

**EEN RECHTSVERGELIJKENDE STUDIE TUSSEN HET
NEDERLANDSE EN ZUID-AFRIKAANSE ONTSLAGRECHT.
MET ALS DEELONDERWERP : RETRENCHMENT**

TERTIUS ABBO



**Thesis presented in partial fulfillment of
the requirements for the degree of Master
of Law at the University of Stellenbosch**

Begeleider : Prof H A Jordaan

november 1992

VERKLARING

Ek, die ondergetekende, verklaar hiermee dat die werk in hierdie thesis vervat, my eie oorspronklike werk is wat nog nie vantevore in die geheel of gedeeltelik by enige ander Universiteit ter verkryging van 'n graad voorgelê is nie.

november 1992

HANDTEKENING

DATUM

OPSOMMING

Het centrale onderwerp in deze thesis is retrenchment. Alvorens hier op in te gaan is eerst een overzicht gegeven van de relevante arbeidswetten en het ontslagrecht in het algemeen.

We hebben gekeken naar de diverse omstandigheden waarin retrenchment zoal voorkomt. Ondermeer is ingegaan op de omstandigheden rondom sluiting, faillissement en fusie van bedrijven.

Verder zijn de diverse richtlijnen voor retrenchment en de rol van de Industrial Court ter sprake gekomen.

Om één en ander in perspectief te plaatsen is voorts een vergelijking gemaakt met Nederland. De bedoeling is om te kijken naar welk systeem betere waarborgen biedt voor de werknemer. Hiertoe zijn twee criteria gesteld. Deze zijn de mate van rechtszekerheid en de mate van rechtsbescherming.

De geconstateerde verschillen zijn behoorlijk. Als eerste is het juridisch systeem al verschillend. Zuid-Afrika kent een gemene rechtssysteem en Nederland een burgerlijk rechtssysteem.

Een tweede verschil is dat in Nederland sprake is van een actieve staatsinterventie. In Nederland kan men spreken van een prefentief ontslagrecht, terwijl in Zuid-Afrika gesproken kan worden van repressief ontslagrecht.

De conclusie die uiteindelijk getrokken is, is dat het Nederlandse systeem betere waarborgen biedt voor de werknemer.

SUMMARY

The central concern of this thesis is retrenchment. It begins with an overview of the law concerning dismissal whereafter the general position relating to retrenchment and the guidelines of the Industrial Court in that regard, are discussed. Reference is also made to retrenchment on the grounds of insolvency, closure and merger of companies.

The legal position in South Africa is compared with that in Dutch labour law, with the purpose of the determining which of the two systems offer the best protection to employees faced with retrenchment.

Two criteria were applied, ie that of certainty of law and the level of protection offered by the law.

The differences between the two systems are substantial. While South Africa has a common law system, the Dutch have a civil law system. A second difference is the fact that in the Netherlands there exists a very strong state intervention in employment affairs to a far larger degree than in South Africa. Dutch dismissal law can be called preventive and pro-active, while the South African law appears to be largely re-active.

The general conclusion is that workers' rights in the event of retrenchment are more secure in Dutch labour law, and that the Dutch system offers a useful point of reference for reform of the South African position.

'Vae qui condunt leges iniquas'
Jesaja 10:1

LIJST VAN AFKORTINGEN

ARB	-	Arbitrage
BBA	-	Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945
BCEA	-	Basic Conditions of Employment Act, 3 van 1983
BW	-	Burgerlijk Wetboek
CAO	-	Collectieve arbeidsovereenkomst
EG	-	Europese Gemeenschap
EHRM	-	Europese Hof voor de Rechten van de Mens
FW	-	Faillissementswet
GAB	-	Gewestelijk Arbeidsbureau
HR	-	Hoge Raad
IC	-	Industrial Court
ILJ	-	Industrial Law Journal
ILO	-	International Labour Organisation
Ktg	-	Kantongerecht
LRA	-	Labour Relations Act, 28 van 1956
MOSA	-	Machinery and Occupational Safety Act, 6 van 1983
NJ	-	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	-	Nederlands Juristenblad
OESO	-	Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling
Prg	-	Praktijkgids
Rb	-	Rechtbank
RvdW	-	Rechtspraak van de week
SER	-	Sociaal Economische Raad
WMCO	-	Wet melding collectief ontslag
WOR	-	Wet op de ondernemingsraden

INHOUDSOPGAVE

Hoofdstuk 1	Inleiding	7
Hoofdstuk 2	Arbeidswetgeving	11
2.1	Inleiding	11
2.2	Zuid-Afrika	12
2.2.1	Inleiding	12
2.2.2	Master and Servant Laws	13
2.2.3	Arbeidswetgeving	16
2.2.3.1	Het Begin	17
2.2.3.2	Wage Act 5 van 1957	19
2.2.3.2.1	Wage Board	21
2.2.3.3	Labour relations Act 28 van 1956	23
2.2.3.3.1	Doel van de LRA	24
2.2.3.3.2	Toepassing van de LRA	25
2.2.3.3.3	National Manpower Commission	27
2.2.3.3.4	Industrial Council	29
2.2.3.3.5	Industrial Court	30
2.2.3.4	Basic Conditions of Employment Act 3 van 1983	34
2.2.3.5	Machinery and Occupational Safety Act 6 van 1983	35
2.2.4	Wiehahn-Commission	38
2.2.5	Internationale Invloeden	40
2.3	Nederland	40
2.3.1	Inleiding	40
2.3.2	Het begin	41
2.3.3	Arbeidsomstandighedenrecht	43
2.3.4	Arbeidsovereenkomstenrecht	44
2.3.4.1	Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945	45

2.3.4.2	Burgerlijk Wetboek	48
2.3.5	Collectief Arbeidsrecht	48
2.3.6	Medezeggenschapsrecht	51
2.3.7	Internationaal Arbeidsrecht	54
2.3.7.1	International Labour Organisation	55
2.3.7.2	Raad van Europa	56
2.3.7.3	Europese Gemeenschap	57
2.3.7.4	Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling	58
2.4	Conclusie	59
Hoofdstuk 3	De Arbeidsovereenkomst	62
3.1	Inleiding	62
3.2	Zuid-Afrika	63
3.2.1	Inleiding	63
3.2.2	Juridisch Karakter	63
3.2.3	Rechtsbronnen	66
3.2.4	Totstandkoming	68
3.2.4.1	Sollicitatie-fase	68
3.2.4.2	Vorm	69
3.2.5	Inhoud	71
3.2.5.1	Plichten van de Werknemer	72
3.2.5.2	Plichten van de Werkgever	75
3.3	Nederland	80
3.3.1	Inleiding	80
3.3.2	Juridisch Karakter	80
3.3.2.1	Soorten Overeenkomsten	82
3.3.2.2	Elementen van een Arbeidsovereenkomst	84
3.3.3	Rechtsbronnen	87
3.3.4	Totstandkoming	89

3.3.4.1	Sollicitatie-fase	89
3.3.4.2	Vorm	90
3.3.5	Inhoud	92
3.3.5.1	Plichten van de Werknemer	93
3.3.5.2	Plichten van de Werkgever	96
3.4	Conclusie	104
Hoofdstuk 4	Algemeen Ontslagrecht	105
4.1	Inleiding	105
4.2	Zuid-Afrika	107
4.2.1	Inleiding	107
4.2.1.1	Verstrijken van de Overeengekomen Tijd	107
4.2.1.2	Gereedkoming van de Overeengekomen Werkzaamheden	108
4.2.1.3	Wederzijds Goedvinden	108
4.2.1.4	Wanprestatie	108
4.2.1.5	Dood van één der Partijen	111
4.2.1.6	Faillissement (Insolventie)	111
4.2.1.7	Ziekte	112
4.2.2	Opzegging	113
4.2.2.1	Het Gemene Recht	113
4.2.2.2	Basic Conditions of Employment Act	115
4.2.2.3	Labour Relations Act	117
4.3	Nederland	120
4.3.1	Inleiding	120
4.3.1.1	Verstrijken van de Overeengekomen Termijn	121
4.3.1.2	Wederzijds Goedvinden	122
4.3.1.3	Dood van één der Partijen	122

4.3.1.4	Faillissement (Insolventie)	123
4.3.2	Opzegverboden	123
4.3.2.1	Huwelijk en Bevalling	125
4.3.2.2	Zwangerschap	125
4.3.2.3	Ziekte	126
4.3.2.4	Militaire Dienst	128
4.3.2.5	Discriminatieverbod	128
4.3.2.6	OR-lidmaatschap	129
4.3.2.7	Ditzonderingen op het Ontslagverbod	130
4.3.3	Opzegging	131
4.3.3.1	Wijze van Opzegging	132
4.3.3.2	Termijn van Opzegging	132
4.3.3.3	Minimum Opzegtermijn	133
4.3.3.4	Oudere Werknemers	135
4.3.3.5	Beëindiging om een Dringende Reden	135
4.3.5	Ontbinding door de Rechter	137
4.3.5.1	Ontbinding wegens Gewichtige Redenen	137
4.3.5.2	Ontbinding wegens Wanprestatie	140
4.3.5.3	Kennelijk Onredelijk Ontslag	141
4.3.6	Het BBA	141
4.3.6.1	De Ontslagprocedure van Artikel 6 BBA	141
4.3.6.2	De Sanctie op het Verbod	143
4.3.6.3	Op Wie is het BBA niet van Toepassing?	144
4.4	Conclusie	146
Hoofdstuk 5	Retrenchment	148
5.1	Inleiding	148
5.2	Zuid-Afrika	150
5.2.1	Inleiding	150

5.2.2	Geschiedenis	150
5.2.3	Bronnen	152
5.2.3.1	Internationale Organisasies	153
5.2.3.2	Buitenlandse Jurisprudentie	160
5.2.3.3	Betrokken Partijen	164
5.2.4	Richtlijnen	167
5.2.4.1	Alternatieven voor Retrenchment	167
5.2.4.2	Op Tijd Waarschuwen	168
5.2.4.3	Consultaties	170
5.2.4.4	Selectiecriteria	173
5.2.4.5	Begeleiden van Betrokken Werknemers	174
5.2.4.6	Severance Pay	175
5.2.4.7	De Beslissing tot Retrenchment	181
5.2.4.8	Een Overzicht	182
5.2.5	Faillissement, Sluiting, Overname en fusie	187
5.2.5.1	Faillissement	187
5.2.5.2	Sluiting	188
5.2.5.3	Overname of Fusie	189
5.2.6	Samenvatting	192
5.3	Nederland	193
5.3.1	Inleiding	193
5.3.2.	Ontslagaanvraag GAB	194
5.3.3	Selectiecriteria	197
5.3.3.1	Minder dan 20 Werknemers	197
5.3.3.2	Meer dan 20 Werknemers	199
5.3.3.3	Werknemers die 55 Jaar of Ouder Zijn	201
5.3.4	Bedrijfssluiting	203
5.3.5	Faillissement	204
5.3.6	Overgang van Ondernemingen	205
5.3.7	Wet. Melding Collectief Ontslag	212

5.3.7.1	Inleiding	212
5.3.7.2	Toepassing	213
5.3.7.3	Verplichting tot Melding Collectief Ontslag	214
5.3.7.4	Wachttijd	217
5.3.7.5	Gevolgen Niet-naleving Meldingsplicht	219
5.3.7.6	Faillissement en de WMCO	219
5.3.8	Schadeloosstelling	219
5.4	Conclusie	220

Hoofdstuk 6 Conclusie	224
------------------------------	------------

Geraadpleegde Literatuur	229
---------------------------------	------------

Jurisprudentieregister	235
-------------------------------	------------

Bijlagen

Artikelen 7A:1637 tot en met 1639dd Burgerlijk
Wetboek
Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945
Wet Melding Collectief Ontslag 1976

HOOFDSTUK 1

1. Inleiding

Nederland en Zuid-Afrika zijn twee landen met een rechtssysteem wat overeenkomsten met elkaar vertoont, maar waar ook grote verschillen zijn te constateren. Een belangrijk verschil is het feit dat in Nederland de nadruk wordt gelegd op codificatie van rechtsopvattingen, en dat Zuid-Afrika werkt met het zogeheten precedentes-stelsel. Aan beide systemen kleven zowel voor- als nadelen. Wanneer we in de volgende hoofdstukken inhoudelijk ingaan op de hierna te noemen onderwerpen zal dit verschil in rechtssystemen vanzelf besproken worden. Criterium hierbij is in hoeverre de rechtszekerheid gediend wordt.

In eerste instantie behelst deze thesis een rechtsvergelijkende studie tussen het Zuid-Afrikaanse en Nederlandse ontslagrecht. Naast een algemene omschrijving van het ontslagrecht zal specifiek ingegaan worden op het probleem van ontslag van werknemers op grond van bedrijfseconomische omstandigheden, oftewel retrenchment.

De ontwikkeling van het ontslagrecht is in beide landen verschillend. Wat de positie van het ontslagrecht betreft op privaatrechtelijk gebied, zal blijken dat deze niet zoveel van elkaar verschillen. De verschillen zitten voornamelijk in de mate en inhoud van regelgeving.

- 8 -

Naast het bekijken van het juridisch instrumentarium met betrekking tot het ontslagrecht (inclusief re-trenchment) zal ook aandacht geschonken worden aan internationale invloed. In de hele ontwikkeling van het ontslagrecht blijkt dat internationale instanties een steeds belangrijkere rechtsbron worden. Met name in Nederland zien we dat als gevolg van een toenemende Europese integratie er steeds minder ruimte voor de nationale wetgever beschikbaar is om een eigen beleid te ontwikkelen. Nationale wetgeving dient in overeenstemming te zijn met Europese richtlijnen. Ook in de rechtspraak zien we deze ontwikkeling. Het gaat er steeds meer op lijken dat uiteindelijk het Europees Hof van Justitie, de Hoge Raad der Nederlanden zal vervangen als hoogste rechtsinstantie. Naast deze Europese ontwikkeling zijn er natuurlijk ook mondiale ontwikkelingen te constateren. Met name moet hierbij gedacht worden aan de International Labour Organisation (ILO). Er zal dan ook gekeken worden naar welke invloed deze organisatie heeft in beide landen.

Zoals eerder al is geschreven zal het onderwerp ontslagrecht zijn, met als specifiek deelonderwerp re-trenchment. De centrale vraagstelling zal zijn : wat zijn de verschillen en overeenkomsten in de benadering van dit gedeelte van het recht, van welk juridisch instrumentarium maakt men gebruik, en welk systeem biedt een betere bescherming voor de werknemer? Om een antwoord op deze vraagstelling te kunnen geven zal het navolgende behandeld worden. Dit

- 9 -

zal tegelijkertijd de hoofdstukindeling vormen. Aangezien de twee betrokken systemen nogal verschillend zijn is het noodzakelijk om ter verduidelijking te beginnen met een uitleg hoe beide systemen in elkaar zitten. Bij deze bespreking, zijnde hoofdstuk 2, zal voornamelijk aandacht besteed worden aan de verschillende arbeidswetten en rechtelijke instanties. Op zal vallen dat het arbeidsrecht sterk beïnvloed wordt door een niet geringe overheidsbemoeienis.

Aandacht zal onder meer besteed worden aan wetten zoals de Labour Relations Act, de Basic Conditions of Employment Act en het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945. Verder zullen relevante internationale organisaties ter sprake worden gebracht.

In hoofdstuk 3 zal gekeken worden naar de kern van het arbeidsrecht : de arbeidsovereenkomst. Het spreekt voor zich dat voordat men over beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan spreken men toch op de hoogte zal moeten zijn van de totstandkoming en inhoud van een arbeidsovereenkomst. Voorts zal hierbij gekeken worden naar onder andere het juridisch karakter, de verschillende elementen en de rechten en plichten van contractspartijen.

Na de arbeidsovereenkomst zal dan het ontslagrecht ter sprake komen. In hoofdstuk 4 zullen we ingaan op het ontslagrecht in het algemeen. Er zal aandacht besteed worden aan de verschillende manieren

- 10 -

waarop een arbeidsovereenkomst ten einde komt. Hierbij zal ook gekeken worden naar de verschillen tussen het privaatrecht en de diverse arbeidswetten.

Als het ontslagrecht in algemene zin is behandeld kan overgegaan worden naar het deelonderwerp re-trenchment. Dit zal in hoofdstuk 5 besproken worden. Een centrale rol zullen de richtlijnen spelen, zoals die door de Industrial Court zijn omschreven. We zullen kijken naar de ontwikkeling en de huidige status van deze richtlijnen. Verder zullen we in dit hoofdstuk ingaan op de positie van de werknemer wanneer er sprake is van bijvoorbeeld een faillissement, verplaatsing of sluiting van het bedrijf. De in het begin genoemde verschil van rechtstelsels zal natuurlijk ook besproken worden. Het kan omschreven worden als een confronterende vergelijking tussen wetgeving en rechtspraak.

Tenslotte zal dan in hoofdstuk 6 afgesloten worden met een conclusie. In de conclusie zal onder andere teruggekomen worden op de centrale vraagstelling welk systeem de voorkeur verdient. Een tweetal bruikbare criteria om dit te kunnen bepalen zijn de mate van rechtszekerheid die geboden wordt voor de werknemers en werkgevers, en de mate van rechtsbescherming voor werknemers.

We zullen nu dus eerst in hoofdstuk 2 ingaan op de relevante arbeidswetgeving en de diverse rechtelijke instanties.

HOOFDSTUK 2

2. ARBEIDSWETGEVING

2.1 Inleiding

Als inleiding op de volgende hoofdstukken waarin we nader in zullen gaan op de vergelijking tussen het Zuid-Afrikaanse en Nederlandse ontslagrecht, zal eerst in dit hoofdstuk een historisch overzicht gegeven worden van het arbeidsrecht zoals deze zich in beide landen heeft ontwikkeld. De nadruk zal hierbij vooral liggen op de publiekrechtelijke bepalingen. De reden hiervoor is dat juist op dit gebied wezenlijke veranderingen hebben plaatsgevonden.

In beide systemen waren er oorspronkelijk slechts privaatrechtelijke regelingen: een arbeidsovereenkomst is een tussen partijen afgesloten overeenkomst waarin partijen vrij zijn om te bepalen wat ze willen. Naarmate de samenleving zich steeds verder in een moderne industriële maatschappij ontwikkelde ontstond steeds meer behoefte aan een regulerende overheid, in plaats van aan een overheid die zich volledig afzijdig houdt.

We zullen nagaan in dit hoofdstuk in hoeverre de overheid bereid was om in te grijpen in de arbeidsverhoudingen. Met name wordt hiermee bedoeld, in hoeverre de overheid bereid was de contractsvrijheid aan te tasten. Hierbij zal inhoudelijk ingegaan worden op relevante wetgeving. We zullen nu eerst ingaan op de Zuid-Afrikaanse situatie.

2.2 Zuid-Afrika

2.2.1 Inleiding

Zowel het Nederlandse als het Zuid-Afrikaanse arbeidsrecht vinden voor een belangrijk deel hun oorsprong in het Romeinse recht.

Al in een zeer vroeg stadium zien we in Zuid-Afrika sporen van overheidsbemoeienis met de arbeidsrelatie. Nadat de Nederlanders zich in Zuid-Afrika hadden gevestigd kwamen al snel bepalingen die rechten en plichten van de partijen regelden. Deze bepalingen kwamen uit zogeheten placaten. De placaten stammen uit Nederland en daar waren het lokale regelingen betreffende de arbeidsrelatie. In zekere zin kunnen deze placaten vergeleken worden met de master and servant laws uit Engeland. Er bestaan twijfels over de rol die deze placaten hebben gespeeld in Zuid-Afrika. In ieder geval is deze rol verdwenen met de komst van andere wetten. Het begon met de master and servant laws, waarvan de eerste in 1841 in Zuid-Afrika in werking trad.

In de twintigste eeuw zien we dat de overheid zich steeds nadrukkelijker gaat manifesteren. Een groot aantal wetten is hiervan het gevolg. Een aantal belangrijke zijn de Basic Conditions of Employment Act (BCEA), de Labour Relations Act (LRA), Machinery and Occupational Safety Act (MOSA) en de Wage Act.¹⁾ Met

1. Zie voor een uitgebreide bespreking van deze wetten Van Jaarsveld & Coetzee : Suid-Afrikaanse arbeidsreg

name de LRA en de BCEA zijn vandaag de dag belangrijke wetten betreffende de arbeidsverhoudingen. Deze wetten zullen dan ook verder in het hoofdstuk uitgebreid ter sprake worden gebracht. Vooraleerst zal nu worden ingegaan op de master and servant laws.

2.2.2 Master and servant laws

Ver tot in de negentiende eeuw werden de arbeidsverhoudingen uitsluitend beheerst door een mengeling van Rooms-Hollands recht en het Engelse common-law systeem. Na de afschaffing van de slavernij kwam al snel in de Kaapprovincie in 1841 de eerste master and servant law tot stand. Toen de Unie in 1910 werd opgericht waren in alle vier de provincies soortgelijke master and servant laws van kracht. Opgemerkt dient te worden dat deze master and servant laws oorspronkelijk afkomstig zijn uit Britse wetgeving welke door Zuid-Afrika werden overgenomen.

De master and servant laws kenmerkten zich door een grote mate van paternalistische elementen. Een voorbeeld is het gezagselement waarover Jordaan het volgende opmerkt:

'The old style of discipline was by nature authoritarian and paternalistic and was derived from the belief that it was solely management's prerogative to make decisions, especially in disciplinary matters, and that there should be no re-

- 14 -

strictions on this right, particularly from subordinate employees. '2)

Oorzaak voor het paternalistiesch karakter was het feit dat de master and servant laws ontstonden in een maatschappij die gekenmerkt werd door een sterk gevoel van onderdanigheid aan gezagsdragers. De master and servant laws in Engeland zijn namelijk terug te herleiden tot de veertiende eeuw. In deze periode, en gedurende de eeuwen daarna, waren bepalende factoren voor de onderlinge arbeidsrelatie zaken zoals familie, gewoonte, beroep en sociale klasse.³⁾

Uitgangspunt is het familie-model. Aan het hoofd staat de paterfamilias oftewel de 'heer des huizes', die als een kleine monarch de zaken van de familie regelt. Benedictus zegt het aldus:

'Master and servant law looked to the household as a model and saw in it the foundation of orderly society. '4)

In Nederland wordt dit genoemd het gezin als hoeksteen van de samenleving.

In de veertiende eeuw was er sprake van een overwegend agrarische samenleving. Verder werd het werk

-
2. Jordaan in Rycroft & Jordaan : A Guide to South African Labour law (1990) 137
 3. Benedictus & Bercusson : Labour Law : cases and materials (1987) 11
 4. Benedictus & Bercusson 12

- 15 -

thuis of in de directe omgeving uitgevoerd. Bovendien waren de werknemers vaak inwonend. Als gevolg van deze omstandigheden kon de verhouding haast niet anders zijn dan paternalistisch.

Toen de eerste master and servant laws ontstonden, werden de feitelijke verhoudingen tussen 'master' en 'servant' gecodificeerd. Van contractsvrijheid kon dan ook geen sprake zijn. De enige punten waar over onderhandeld kon worden waren eigenlijk slechts de lengte van het dienstverband en de beloning.

Op overtredingen van bepalingen uit de arbeidsovereenkomst werden strafrechtelijke sancties gesteld. Hierbij moet men denken aan geldboetes, gevangenisstraffen en zelfs lijfstraffen.

Verder legden deze wetten enkele verplichtingen op aan beide contractspartijen. In de praktijk echter bleek dat deze eerder golden voor werknemers dan voor werkgevers.

Terzake de master and servant laws merkt Riekert op dat de strafrechtelijke sancties waarschijnlijk een grote invloed hebben gehad op beslissingen in de rechtspraak.⁵⁾ Verder stelt Riekert dat:

*'The master and servant laws embodied a clear preferment of the rights of employers over those of employees and this may have induced the early courts to adopt a view of the employment relationship which is inconsistent with modern views of that relationship.'*⁶⁾

5. Riekert : Basic Employment Law (1987) 4

6. Riekert 4

- 16 -

Dat de master and servant laws niet meer geheel aan de eisen van de tijd voldeden werd merkbaar op het moment dat de maatschappij zich van een agrarische naar een industriële maatschappij ging ontwikkelen. De persoonlijke verhouding tussen master and servant werd vervangen door de onpersoonlijke verhouding tussen werkgever en werknemer.

De master and servant laws werden herroepen in 1974.⁷⁾ Echter al vele jaren daarvoor waren er al een groot aantal industriële wetten verschenen.

2.2.3 Arbeidswetgeving

De behoefte aan een meer publieke wetgeving werd vooral evident tijdens de ontwikkeling naar een moderne industriële economie. Vooral nadat een aanvang werd genomen met de ontginning van de goudvelden aan de Witwatersrand, en dat in verband hiermee vele geschoolde werknemers van overzee werden agetrokken, ontstond de behoefte aan een meer regulerende overheid. Al vrij snel ontstonden er nieuwe wetten. Aangezien in de Transvaal als eerste de samenleving transformeerde naar een meer geïndustrialiseerde maatschappij, is het duidelijk dat aldaar de eerste wetten zijn verschenen.

7. Zie het artikel van Bundy : The abolition of the masters and servants laws 1975 (2) SALB 37

2.2.3.1 Het begin

Eén van de eerste wetten die verscheen was de Mines and Works Act, 12 van 1911. Deze wet, welke uiteindelijk resulteerde in de Mines and Works Act, 27 van 1956, regelde de arbeidsomstandigheden in de mijnen. Inhoudelijk werd er weinig geregeld. Zeker in het begin was deze wet beperkt tot meer algemene zaken. De Gouverneur-Generaal was gerechtigd om via besluiten meer inhoud aan deze wet te geven. Gebleken is dat tot 1924 de Gouverneur-Generaal een aantal besluiten heeft genomen die niet alleen meer inhoud aan de wet hebben gegeven, maar tevens sterk discriminatoire bepalingen bevatten. Voorbeelden hiervan zijn:

Regulation 146 (1911) - 'No coloured person shall operate, or be permitted to operate, any electrical machinery underground in any fiery mine.'⁸⁾

Regulation 285 (1911) - 'Certificates (of competency) shall not be granted to any coloured person in the Transvaal and Orange Free State, and certificates granted to any coloured person in any other Province shall not be available outside such Province.'⁹⁾

Niet alleen via besluiten van de Gouverneur-Generaal zijn er discriminatoire bepalingen in

8. Jones & Griffith : Labour Legislation in South Africa (1980) 3

9. Jones & Griffith 3

- 18 -

het arbeidsrecht ontstaan. Daarnaast zijn er enkele wetten in werking getreden die specifiek op niet-blanke werknemers waren gericht. Voorbeelden hiervan zijn:

Ordinance no. 17 van 1904 van de Transvaal

Deze wet was erop gericht om de komst van ongeschoolde niet-blanke werknemers naar de Transvaal te reguleren. Ondermeer diende in elk contract de bepaling opgenomen te worden 'that on the determination by effluxion of time, or otherwise, of the contract, or a renewal thereof, the labourer shall be returned without delay to his country of origin.'

Black Labour Regulations Act, 15 van 1911

Deze wet was eveneens gericht op het reguleren van de werkgelegenheid van niet-blanke werknemers.

Vooral na 1948 toen de Nationale partij de wetgevende macht in handen kreeg ontstond een aantal wetten die specifiek gericht waren op scheiding van de verschillende rassen. Hierbij kan gedacht worden aan onder ander de Black Building Workers Act, 27 van 1951 en de Black Labour Act 48 van 1953.

Het duurde tot 1979 voordat een aanvang werd genomen om deze discriminatoire bepalingen te doen verdwijnen uit de arbeidswetgeving.

Het was echter pas in de jaren dertig en veertig

- 19 -

van deze eeuw dat als gevolg van de economische crisis, de Tweede Wereldoorlog en de ontwikkelingen op de arbeidsmarkt er specifieke behoefte ontstond aan wetgeving op het gebied van lonen, arbeidsomstandigheden en werkloosheidsverzekeringen. Deze wetgeving zullen we nu nader gaan bekijken.

2.2.3.2 Wage Act, 5 van 1957

Zoals gesteld zullen nu een aantal belangrijke wetten behandeld gaan worden. De eerste is de Wage Act van 1957. De Wage Act van 1957 is de uiteindelijke vervanger van de eerste Wage Act van 1925.

Het doel van de Wage Act is:

*'To consolidate and amend the law relating to the establishment of a Wage Board, the determination of terms and conditions of employment, and other incidental matters.'*¹⁰⁾

In vroegere dagen heeft de Wage Act ook een rol gespeeld in de bescherming van de belangen van de blanke werknemer tegenover de niet-blanke werknemer.¹¹⁾ Tegenwoordig wordt geen onderscheid meer gemaakt.¹²⁾ Terwijl de verderop te bespreken La-

10. Jones & Griffith 123

11. Rycroft in Jordaan & Rycroft : A Guide to South African Labour Law (1990) 241

12. s8 van de wet

- 20 -

bour Relations Act bedoeld is voor het regelen van arbeidsvoorwaarden in industrieën waar vertegenwoordigende lichamen voor zowel werkgevers als werknemers aanwezig zijn en waar het Industrial Council systeem funtioneert, is de Wage Act van toepassing in die industrieën waar werkgevers en werknemers niet georganiseerd zijn. Dus daar waar geen Industrial Council functioneert. Dit betekent niet dat er geen Industrial Council aanwezig is.

De Wage Act is vooral bedoeld om daar te functioneren waar geen Industrial Council Agreement in termen van de Labour Relations Act van toepassing is. Is er sprake van een Industrial Council Agreement, dan prevaleert deze. De Wage Act stelt dat zij niet van toepassing is 'in respect of any matter regulated by any agreement, notice, determination, order or award which is binding on such person in terms of the Labour Relations Act.'¹³⁾

In veel wetten worden uitzonderingen gemaakt voor bepaalde groepen van werknemers, zo ook de Wage Act. De Wage Act is niet van toepassing op de navolgende personen:

- werknemers op boerderijen;
- werknemers die werkzaam zijn in een particuliere huishouding;
- parlamentsleden;

13. s2(3)(a)

- 21 -

- ambtenaren;
- werknemers die op vrijwillige basis werkzaam zijn voor charitatieve instellingen;
- werknemers in dienst van door de staat onderhouden welzijnsorganisaties;
- personen die als onderdeel van hun opleiding werkzaam zijn bij een door de staat onderhouden onderwijsinstelling;
- studenten van universiteiten die in het kader van opleiding in de praktijk werkzaam zijn.

Afgezien van voorgaande opsomming is de Wage Act van toepassing op 'any function, process, industry, business, work, undertaking (including a public utility undertaking), occupation, profession or calling, and includes a group of trades or a section of any trade.'¹⁴⁾

2.2.3.2.1 Wage Board

Zoals eerder is vermeld is onder andere het doel van de Wage Act het instellen van een Wage Board. We zullen deze nu eens nader gaan bekijken.

De Board bestaat uit drie leden en deze zijn benoemd door de Minister of Manpower. De zittingsduur van de leden wordt bepaald door de minister. Deze stelt de termijn vast. Daar-

14. s1

- 22 -

naast kan de minister toegevoegde leden benoemen uit werknemers- en werkgeverskringen.

Wat in het kader van dit hoofdstuk belangrijk is, is om te kijken naar de functies van de Board. Er zijn een drietal functies te onderscheiden:

- Op verzoek van de minister een onderzoek verrichten over enige zaak (vallende onder de Wage Act), en hierover rapportage plegen aan de minister;
- In het kader van de Wage Act voorstellen doen aan de minister. Hierbij dient de Board echter rekening te houden met verschillende factoren zoals: belangen van betrokken partijen, kosten van levensonderhoud e.d.. Indien een voorstel door de minister overgenomen wordt blijft deze van kracht totdat zij door een nieuwe beslissing wordt vervangen;¹⁵⁾
- Het behandelen van overige zaken die verband houden met het functioneren van de Board in het kader van de Wage Act.

De Wage Board kan zich bezighouden met vele loonaspecten en arbeidsvoorwaarden, maar blijkt vooral toch actief bij het vaststellen van minimumlonen.¹⁶⁾

Gelet op het voorgaande kan gesteld worden dat

15. s18

16. zie Rycroft 243

alleen al op basis van de Wage Act de overheid een flinke vinger in de pap heeft in de arbeidsverhoudingen. Swanepoel merkt hierbij op dat de Wage Board niet alleen een overheidsinstantie is maar tevens quasi-juridisch functioneert. Hij haalt hiertoe een uitspraak van een gerechtshof aan waarin gesteld wordt dat door het handelen van de Board, rechten, voorrechten, bevoegdheden of vrijheden van onderdanen aangetast worden.¹⁷⁾ De overheid heeft dus in ieder geval op basis van de Wage Act de mogelijkheid om daadwerkelijk in te grijpen in de contractsvrijheid.

2.2.3.3 Labour Relations Act, 28 van 1956

Zondermeer kan gesteld worden dat vandaag de dag de Labour Relations Act (LRA) de belangrijkste arbeidswet ten aanzien van arbeidsverhoudingen in Zuid-Afrika is. De invloed van deze wet is zoals we zullen zien dan ook zeer groot. We zullen beginnen met een historisch overzicht.

De LRA van 1956 is het uiteindelijke product van een stuk arbeidswetgeving welke begon in 1924. Na haar inwerkingtreding in 1956 zijn er nog vele malen wijzigingen in aangebracht.¹⁸⁾

De oorspronkelijke wet uit 1924, de Industrial Conciliation Act, 11 van 1924, is ontstaan op

17. Swanepoel : Introduction to Labour Law (2ed, 1986) 145 : R v Cardinal 1934 CPD 376

18. In totaal zijn er na 1956 zo'n 15 wijzigingen in aangebracht.

- 24 -

grond van drie redenen:¹⁹⁾

- Zij was gericht op het maken van voorzieningen om te voorkomen dat er arbeidsgeschillen ontstaan tussen werkgevers en werknemers en het eventueel regelen van zulke geschillen. De noodzaak hiertoe werd vooral gevoeld als gevolg van de Rand Rebelle in 1922;
- Deze wet werd gezien als een middel om het probleem van de arme blanken op te lossen;
- Als derde reden kan genoemd worden dat het een poging van de toenmalige regeringsleider Smuts was om blanke werknemers tevreden te stellen, en om zijn kieselectoraat te vergroten. Als gevolg van de Rand rebellie (230 doden) had Smuts namelijk veel steun verloren.

Sommige onderdelen van de oorspronkelijke wet functioneren vandaag de dag nog. Een voorbeeld hiervan is het in 1924 geïntroduceerde Industrial Councilsysteem. We zullen nu nader ingaan op de inhoud van de LRA.

2.2.3.3.1 Doel van de LRA

Het huidige doel van de wet kan gehaald worden uit de titel. Zo zijn er de volgende doelen te onderscheiden:

- De registratie en het treffen van regelingen met betrekking tot vakverenigingen van

19. Jones & Griffiths 23

- 25 -

zowel werknemers als werkgevers;

- Het voorkomen van en/of het regelen van arbeidsgeschillen tussen werkgevers en werknemers;
- Het regelen van arbeidsvoorwaarden door middel van overeenkomst of arbitrage. Deze voorwaarden kunnen ook van toepassing worden verklaard op werkgevers en werknemers in dezelfde bedrijfstak die geen partij waren in het aanhangig gemaakte geschil;
- Het instellen van een National Manpower Commission, en het regelen van haar werkzaamheden;
- Het instellen van een Industrial Court, en het regelen van haar bevoegdheden en werkzaamheden;
- Het instellen van een Labour Appeal Court, en het regelen van haar bevoegdheden en werkzaamheden;
- Het registreren en controleren van uitzendbureaus;
- Het regelen van incidentele zaken.

2.2.3.3.2 Toepassing van de LRA

De LRA stelt dat zij van toepassing is op 'every undertaking, industry, trade or occupation.'²⁰⁾ Hierbij dient wel een kante-

20. s2

- 26 -

kening gemaakt te worden. Het is namelijk zo dat deze algemene toepasbaarheid van de LRA niet betekent dat werkgevers en werknemers verplicht zijn om van de onderhandelingsmogelijkheden die de LRA biedt gebruik te maken.

Men is wel verplicht om gebruik te maken van de voorzieningen uit de LRA bijvoorbeeld op grond van s43, s46 en als er sprake is van een wettige industriële actie.

Partijen hebben dus de vrijheid om buiten de LRA om overeenkomsten te sluiten. Mocht er een geschil ontstaan, dan is de Industrial Council de aangewezen instelling om dit geschil op te lossen. Dit geldt ook voor partijen die niet bij de Industrial Council zijn aangesloten. Willen deze wettig staken of toegang verkrijgen tot de Industrial Court, dan zullen ze eerst naar de Industrial Council moeten. Is er geen Industrial Council dan kunnen partijen een tijdelijke Conciliation Board oprichten.

Evenals bij de Wage Act zijn ook van de LRA (s2) een aantal groepen uitgesloten:

- Mensen die werkzaam zijn in 'any farming operation';
- Huisbediendes werkzaam in een particuliere huishouding;
- Ambtenaren;

- 27 -

- Leden van het parlement;
- Personen die op vrijwillige basis werkzaam zijn voor charitatieve instellingen;
- Docenten aan geheel of gedeeltelijk door de staat onderhouden onderwijsinstellingen.

Nu we gekeken hebben naar de toepassing en het doel van de LRA kunnen we overgaan tot het bekijken van de in de doelen vermelde instellingen. Met name zullen de begrippen Manpower Commission, Industrial Council en Industrial Court bekeken worden.

2.2.3.3.3 National Manpower Commission

Het zou te ver voeren om nu uitgebreid in te gaan op alle bevoegdheden, instellingen en werkzaamheden die met de National Manpower Commission verbonden zijn. In het kader van dit hoofdstuk is het voldoende om globaal te kijken naar enkele taken en de samenstelling van de Commissie.

De leden van de Commissie worden benoemd door de Minister of Manpower. De minister benoemt een aantal leden als hij nodig acht om de belangen van de staat, werkgevers en werknemers te behartigen. Hij kan zich bij de benoeming onder andere laten adviseren door vertegenwoordigende organisaties van werknemers en werkgevers.

De Commissie heeft tot taak om aanbevelingen

- 28 -

te doen aan de minister en om onderzoeken te verrichten naar de werkgelegenheid, inclusief het werkgelegenheidsbeleid. Hiertoe dient de Commissie het navolgende te doen:²¹⁾

- Voortdurend onderzoek en analyse plegen van de totale werkgelegenheid in Zuid-Afrika en indien nodig ook in andere streken;
- Het bijhouden van de internationale ontwikkelingen op werkgelegenheidsgebied. In het bijzonder met betrekking tot Zuid-Afrika;
- Voortdurend evalueren van arbeidswe'geving in het kader van huidige en te verwachten ontwikkelingen;
- Onderzoek doen naar het ontwerpen, plannen en aanpassen van werkgelegenheidsprojecten;
- In het kader van de werkgelegenheidssituatie, onderzoek, opleiding en andere van toepassing zijnde factoren, samenwerking zoeken met andere instanties.

Als we nu naar deze activiteiten kijken dan blijkt de overheid zich intensief te bemoeien met de arbeidsverhoudingen. Voordat echter een definitief oordeel gegeven kan worden zullen we eerst naar wat meer instanties kijken die op grond van de LRA actief zijn. We gaan nu kijken naar de Industrial Council.

21. s2D

2.2.3.3.4 Industrial Council²²⁾

Een Industrial Council is een lichaam welke enerzijds door een werkgever (na toestemming van de Registrateur (een door de minister benoemde ambtenaar)), of groep van werkgevers, danwel door één of meerdere geregistreeerde werkgeversorganisatie(s), en anderzijds door geregistreeerde werknemersorganisaties gezamenlijk wordt opgericht.

Als belangrijkste doel geldt het voorkomen van geschillen tussen werknemers en werkgevers. Mocht er toch een geschil ontstaan dan heeft een Industrial Council de bevoegdheid om deze geschillen op te lossen.²³⁾ Het belangrijkste instrument tot conflictoplossing (of voorkoming) is om via onderhandeling te komen tot het sluiten van collectieve arbeidsovereenkomsten.

Voordat een Industrial Council als zodanig kan functioneren dient deze officieel bij de Registrateur te worden geregistreeerd.²⁴⁾ Is dit gebeurd, dan heeft een Industrial Council rechtspersoonlijkheid verworven. Elke Industrial Council heeft het recht om een eigen reglement op te stellen.

22. s18

23. s23

24. s19

- 30 -

Zoals boven is gesteld wordt een Industrial Council gezamenlijk door werkgevers en werknemers opgericht. Beide partijen zijn dan ook lid van de Industrial Council, en tussen hen bestaat een volstrekte gelijkwaardigheid.

Dat de overheid een flinke vinger in de pap heeft blijkt uit het feit dat indien de Industrial Council een overeenkomst tot stand heeft gebracht, deze ter goedkeuring aan de minister moet worden voorgelegd. Pas als deze de overeenkomst plaatst in de Gazette wordt de overeenkomst bindend.

Momenteel functioneren er ruim honderd Industrial Councils in Zuid-Afrika.²⁵⁾

2.2.3.3.5 Industrial Court²⁶⁾

Tenslotte zal nu aandacht besteed worden aan één voor de arbeidsrechtspraak belangrijke instelling.

De Industrial Court is in 1979 ontstaan in direct gevolg op een aanbeveling van de verdropte bespreken Wiehahn-Commission. Reden voor deze aanbeveling is door De Kock als volgt omschreven:

'Reasons for this recommendation (which are set out in paras 4.22 to 4.24 of the report) include the complexity of labour law

25. Dewar : A Guide to Employment Law (1991) 92

26. s17

- 31 -

and the need for specialization, the general courts being considered (by the Commissioner) as too formal and cumbersome; the need for a more expeditious and less expensive system than the general courts; and the need for a body to adjudicate in industrial disputes and the interpretation of our industrial laws and wage regulating measures.²⁷⁾

De Court is samengesteld uit een voorzitter en vice-voorzitter plus een aantal permanente en additionele leden zoals gewenst door de minister. De leden kunnen individueel beslissingen nemen. De genomen beslissing wordt dan verondersteld te zijn genomen door de Industrial Court als geheel. Dat aan dit systeem nadelen kleven zal in hoofdstuk 5 naar voren worden gebracht.

In de LRA staan de functies van de Court vermeld.²⁸⁾ Enkele van deze zijn:

- dienen als arbiter op grond van de artikelen 45 (vrijwillige arbitrage) of 46 (verplichte arbitrage) van de LRA;
- het als rechter vervullen van functies, voortvloeiende uit de diverse arbeidswetten;
- het vaststellen van een unfair labour practice;²⁹⁾

27. De Kock : Industrial Laws of South Africa (1982) 609

28. s17 (11)

29. Zie Van Jaarsveld & Coetzee 267

- het treffen van voorlopige voorzieningen bij arbeidsconflicten.

In hoofdstuk 5 zal de Industrial Court uitgebreid ter sprake komen. Ofschoon de Industrial Court opgericht is om te komen tot een verdere ontwikkeling van het arbeidsrecht, bestaan vandaag de dag nogal wat twijfels over het functioneren van de Court als zodanig. Het lijkt eerder alsof de Court een remmende invloed uitoefent. Dit blijkt onder andere uit een reeks van tegenstrijdige beslissingen van de afgelopen tijd. Davis stelt het aldus:

*'One of the problems confronting labour lawyers in recent times has been the somewhat schizophrenic record of the industrial court which has added considerably to the hazards of advising clients in the complex area of labour law.'*³⁰⁾

In plaats van duidelijkheid te verschaffen zorgt de Industrial Court de laatste tijd ervoor dat er juist onduidelijkheid ontstaat omdat men als gevolg van tegenstrijdige beslissingen niet weet waar men aan toe is. Daarentegen - heeft de Industrial Court ook een positieve invloed die zeker niet te verwaarlozen is.³¹⁾ Zoals reeds gezegd, zullen we in hoofdstuk 5 nader hierop ingaan.

30. 1985 (6) ILJ 271

31. Zie over de rol van de Industrial Court Cameron's artikel : Overview of the Industrial Court in : Benjamin, Jacchus & Albertyn, Strikes, Lock-Outs & Arbitration in South African Labour Law (1989) 11

- 33 -

Als we nu kijken naar de opzet van de LRA dan komt zeer sterk naar voren de gedachte dat de Zuid-Afrikaanse overheid niet van plan is om zich afzijdig te houden wat betreft de arbeidssector. Eerder kan gesproken worden van het tegendeel. Met de LRA heeft de overheid een instrument in handen waarmee zij daadwerkelijk invloed kan uitoefenen. Cameron zegt over deze instrumentele functie, van met name de Industrial Court het volgende:

*'A perhaps more controversial thesis to maintain is the suggestion that the industrial court deserves credit for accepting and introducing into South African employment and industrial relations law many progressive developments. I believe that the facts support this suggestion. In enforcing a duty to bargain in good faith, in its treatment of strikers, especially 'illegal' strikers, in the almost uniform enforcement of an employee's right to a pre-dismissal hearing, in redundancy criteria and procedures, and in laying down boundaries to selective re-employment of dismissed workers, the industrial court has significantly altered not only the theory but large areas of the practice of industrial relations in South Africa. For this it deserves considerable credit.'*³²⁾

2.2.3.4 Basic Conditions of Employment Act, 3 van 1983

Eén van de bedoelingen van dit hoofdstuk is om te kijken naar in hoeverre de overheid zich is gaan bemoeien met de arbeidsverhoudingen. Voorgaande besproken wetten zijn een duidelijk voorbeeld van overheidsbemoeienis. De Basic Conditions of Employment Act (BCEA) is hierop geen uitzondering.

Het doel van de BCEA kan als volgt omschreven worden:

*'To lay down certain basic conditions of employment and to enforce them not through civil proceedings but through criminal proceedings. The Act also enforces contractual provisions in the same way.'*³³⁾

Via de BCEA zijn door de overheid een aantal minimum arbeidsvoorwaarden gesteld die voor alle werknemers, vallende onder deze wet, van toepassing zijn. Gedacht kan worden aan zaken zoals: aantal werkuren, overwerk, vakantie, ziekteverlof, opzeggingstermijnen.

De controle op de uitvoering is in handen van door de minister benoemde inspecteurs.³⁴⁾

Overtredingen van bepalingen uit deze wet worden gezien als een misdrijf.³⁵⁾

33. Per Harms J Tshehla v Group Five Projects (Pty) Ltd (1989) 10 ILJ 82 (T)

34. s22

35. s25

- 35 -

Evenals voorgaande wetten zijn ook op deze wet uitzonderingen gemaakt voor diverse beroepsgroepen.³⁶⁾ Verder is de wet niet van toepassing indien er sprake is van een collectieve arbeidsovereenkomst aangaan in termen van de LRA of een loonvaststelling van de overheid op grond van de Wage Act.

De BCEA is een schoolvoorbeeld van inmenging van de overheid in de verhouding tussen werkgever en werknemer. Door het stellen van een aantal minimumvoorwaarden ten gunste van de werknemer, heeft de overheid zich direct bemoeit met de private arbeidsrelatie. Van een volledige contractsvrijheid is dus in ieder geval door de toepassing van deze wet geen sprake meer. Behalve dan voor de uitgezonderde groepen.

We zullen nu naar de laatste wet gaan kijken, zijnde de Machinery and Occupational Safety Act.³⁷⁾

2.2.3.5 Machinery and Occupational Safety Act, 6 van 1983

Op het gebied van de arbeidsomstandigheden kent Zuid-Afrika al een vrij lange traditie van overheidsbemoeienis in de vorm van wetgeving.

De eerste wet dateert uit 1911. Het betrof hier de Mines and Works Act. Deze wet was tot stand gekomen als gevolg van de zeer slechte omstandig-

36. In s1 (2) wordt een opsomming gegeven. Zie p26 van deze thesis voor een soortgelijke opsomming.

37. Zie Benjamin & Thompson : Machinery and Occupational Safety Act

- 36 -

heden in de mijnen. In 1903 stierven, door verschillende oorzaken, ruim 11 % van de mijnwerkers.³⁸⁾

Wat de overige industrie betreft kwam de eerste wetgeving in 1918 tot stand. Het betrof hier de Factories Act, 28 van 1918.

Tot op de dag van vandaag is deze scheiding tussen de mijnen en de overige industrie gehandhaafd. Momenteel zijn de twee van kracht zijnde wetten de Mines and Works Act, 25 van 1956 en de Machinery and Occupational Safety Act, 6 van 1983 (MOSA). We zullen ons in dit hoofdstuk beperken tot de MOSA.

De MOSA is tot stand gekomen in 1984 als gevolg van een aanbeveling van de Wiehahn-Commission. In de vorige wet waren een aantal uitzonderingen gemaakt voor bepaalde groepen van werknemers. Deze werden niet beschermd terwijl ze wel dezelfde risico's liepen. De MOSA maakte aan deze situatie een einde.

Het doel van de MOSA wordt als volgt omschreven:

'To provide for the safety of persons at a workplace or in the course of their employment or in connection with the use of machinery; to establish an advisory council for occupa-

38. Rycroft 246

- 37 -

tional safety; and to provide for incidental matters.'

Om nu dit doel te kunnen bereiken zijn er een aantal nieuwe functies en instanties gecreëerd. Hierbij moet onder andere gedacht worden aan veiligheidsvertegenwoordigers, inspecteurs en de in de doelomschrijving vermelde Advisory Council.

Veiligheidsvertegenwoordigers zijn werknemers die zijn benoemd om naast hun normale functie, de arbeidsomstandigheden in het bedrijf te controleren.³⁹⁾

Inspecteurs zijn door de staat benoemde ambtenaren die tot taak hebben om de uitvoering van de wet te controleren. Hiertoe hebben ze een aantal bevoegdheden gekregen. Een voorbeeld is dat ze zonder kennisgeving bedrijfsterreinen kunnen betreden en personen ondervragen.⁴⁰⁾

De Advisory Council is het belangrijkste adviesorgaan terzake de MOSA voor de minister. Deze Council kan aan de minister aanbevelingen doen die zij nodig acht in het kader van de MOCA.⁴¹⁾ De Council is samengesteld uit de hoofdinspecteur, ambtenaren van betrokken ministeries en een vertegenwoordiging van zowel werknemers- als werkgeversorganisaties.

39. s10

40. s22

41. s3

- 38 -

De MOSA bevat net zoals de BCEA niet meer dan een aantal minimumvoorwaarden. Het is dus mogelijk om via collectieve onderhandelingen betere voorwaarden betreffende de arbeidsomstandigheden te bedingen. Voorbeelden van bedongen voorwaarden zijn: de verkiezing van veiligheidsvertegenwoordigers door het personeel in plaats van door de werkgever, het recht om ongelukken te onderzoeken, het recht om het werk te staken bij gevaar, het recht op het inwinnen van advies bij derden en het recht op informatie.⁴²⁾

Ook bij de MOSA zien we dus een bepaalde mate van invloed door de overheid. Van volledige contractsvrijheid kan dus absoluut niet gesproken worden.

In het voorgaande is reeds diverse malen gesproken over de Wiehahn-Commission. Deze commissie zullen we nu gaan behandelen.

2.2.4 Wiehahn-Commission

In de ontwikkeling van het arbeidsrecht in Zuid-Afrika is 1979 een zeer belangrijk jaar geweest. In dat jaar namelijk kwam de Wiehahn-Commission met een eerste deel van haar rapportage inzake een hervorming van het arbeidsrecht.

De commissie was benoemd in 1977 met als opdracht om

42. Finnemore : 'Health and Safety at Work : Behind closed Doors' (1987) 4 Indicator SA no 3 74

- 39 -

de bestaande arbeidswetgeving te onderzoeken, en te komen met aanbevelingen welke wijzigingen doorgevoerd moesten worden. Hierbij dienden de volgende zaken in ogenschouw genomen te worden:

- aanpassing van het huidige systeem van arbeidswetgeving, met de bedoeling het aan te laten sluiten bij de veranderende tijden in Zuid-Afrika;
- indien nodig, aanpassing van de bestaande middelen ter voorkoming van arbeidsgeschillen;
- uitschakelen van hindernissen en problemen die aanwezig zijn in het arbeidsveld;
- aangeven van methodes en middelen om te komen tot een gezonde arbeidswetgeving voor een toekomstig Zuid-Afrika.

In 1979 kwam het eerste rapport uit van de commissie. Enkele van de belangrijkste aanbevelingen waren:

- instelling van een National Manpower Commission en een Industrial Court;
- afschaffing van aparte voorzieningen voor blank en zwart;
- integratie Industrial Conciliation Act en Black Labour Relations Regulations Act in een nieuwe Labour Relations Act;
- registratie (en daarmee erkenning) van zwarte vakbonden.

Verder gaf de commissie aan dat deze veranderingen op arbeidsterrein gevolgd dienden te worden door sociale en politieke veranderingen.

- 40 -

Uit de vorige paragrafen blijkt duidelijk dat de aanbevelingen van de commissie door de overheid zijn overgenomen. Momenteel is er zelfs sprake van grote politieke veranderingen. Of deze gevolgd zullen worden door sociale veranderingen is nog allerm minst zeker. De toekomst zal dit moeten uitwijzen.

Het gedeelte over Zuid-Afrika zal in de volgende paragraaf worden afgesloten met een kijk naar internationale invloeden.

2.2.5 Internationale invloeden

De belangrijkste internationale organisatie voor Zuid-Afrika op het gebied van arbeidswetgeving is de International Labour Organisation (ILO). In het tweede deel van dit hoofdstuk zal nader ingegaan worden op deze organisatie.

De ILO speelt in Zuid-Afrika een niet te onderschatten rol. Zowel in de rechtspraak als in de literatuur wordt regelmatig verwezen naar de verschillende conventies die door de ILO zijn besloten. In hoofdstuk 5 zal bekeken worden hoe groot deze invloed is. We gaan nu over naar het bespreken van de situatie in Nederland.

2.3 Nederland

2.3.1 Inleiding

Of een vergelijkbare ontwikkeling van het arbeidsrecht in Nederland heeft plaatsgevonden, zal nu be-

- 41 -

keken gaan worden. Zoals al eerder is geconstateerd heeft het Nederlandse arbeidsrecht in ieder geval dezelfde wortels als het Zuid-Afrikaanse arbeidsrecht.

Eén belangrijk verschil is al direct in de inleiding te vermelden. Namelijk het feit dat in de Nederlandse wetgeving geen onderscheid werd gemaakt tussen blank en zwart.

In dit gedeelte zal wederom bekeken worden in hoeverre de overheid bereid was in te grijpen in de private rechtsverhouding tussen werkgever en werknemer. Op zal vallen dat er min of meer een gelijke ontwikkeling heeft plaatsgevonden.

Tot het einde van de vorige eeuw was er sprake van een volledig privaatrechtelijke arbeidsverhouding. Rond de eeuwwisseling zien we vervolgens de eerste arbeidswetten ontstaan. Deze ontstonden als gevolg van de sociale omstandigheden, die zeker voor de lagere sociale klassen slecht te noemen waren. Vandaag de dag zijn er vele wetten die een groot gedeelte van de arbeidsverhoudingen bepalen.

We gaan nu nader kijken naar de geschiedenis van de Nederlandse arbeidswetgeving.

2.3.2 Het begin

Evenals in het Zuid-Afrikaanse recht werden de arbeidsverhoudingen gedurende zeer lange tijd gedomineerd door het Romeinse recht. Hier kwam een einde aan in het jaar 1838 toen in Nederland het Burgerlijk Wetboek werd ingevoerd. In het navolgen-

de hoofdstuk als de arbeidsovereenkomst besproken zal worden, zal hier nader op ingegaan worden.

Een tweede voorval die in de vorige eeuw grote veranderingen veroorzaakte in de arbeidsverhoudingen was de industriële revolutie.

De industriële revolutie waarvan het begin voor wat Nederland betreft in de periode 1850-1870 kan worden gedateerd, bracht enerzijds nieuwe mogelijkheden voor welvaartsvergroting, maar plaatste anderzijds de Nederlandse samenleving voor enorme problemen. Tot die problemen behoorde in de eerste plaats het 'arbeidsvraagstuk', ook wel 'de sociale kwestie' genoemd.

De mechanisering van de industrie leidde tot eliminatie van kleine bedrijfjes en tot concentratie van grote aantallen werknemers in fabrieken, die veelal slecht gebouwd, onveilig en onhygiënisch waren. Nieuwe productiemethoden maakten op grote schaal vrouwen- en kinderarbeid mogelijk. Daarbij waren de arbeidstijden dikwijls onmenselijk lang, de lonen laag, de woningtoestanden slecht. En wie door ziekte, een bedrijfsongeval of ouderdom niet meer aan het productieproces kon deelnemen, of om andere redenen werkloos werd, liep kans te verpauperen daar adequate voorzieningen ontbraken.

Op talloze wijzen is getracht een oplossing te vinden voor deze problemen en voor een groot deel is men daar ook in geslaagd. In toenemende mate zijn namelijk rechtsregels ontstaan waardoor de positie van de werknemer is verbeterd. Deze rechtsregels bestrijken het arbeidsrecht in zijn geheel. Hier-

- 43 -

door zijn er vandaag de dag een aantal gemengde onderdelen te onderscheiden. Deze zijn: arbeidsomstandighedenrecht, collectief arbeidsrecht, arbeidsovereenkomstenrecht, medezeggenschapsrecht, arbeidsvoorziening, internationaal arbeidsrecht en sociale verzekeringen. Op al deze gebieden is in de loop der tijd aparte wetgeving ontstaan. Een aantal relevante onderdelen zullen we bespreken. Als eerste zal nu naar het arbeidsomstandighedenrecht gekeken worden.

2.3.3 Arbeidsomstandighedenrecht

Gelet op hetgeen in de vorige paragraaf besproken is, is het niet verwonderlijk dat het arbeidsomstandighedenrecht als eerste tot ontwikkeling is gekomen. Nadat de voormelde misstanden in bredere kring bekend waren geworden, ontstond er grote druk op de overheid om in te grijpen.

De overheid heeft dan ook ingegrepen en hiermede heeft de overheid zich voor het eerste bemoeit met de arbeidsverhoudingen.

Op initiatief van het parlementslid S van Houten kwam in 1874 de eerste wet tegen kinderarbeid tot stand. Deze wet stelde het in dienst hebben van kinderen beneden de 12 jaar strafbaar.

Nadat in 1887 de resultaten bekend werden gemaakt van een parlementair onderzoek naar de arbeidsomstandigheden in fabrieken en werkplaatsen, kwam al vrij snel de Arbeidswet van 1889 tot stand. Deze

- 44 -

wet bevatte bepalingen welke bescherming boden voor kinderen beneden de 16 jaar en vrouwen. Tevens werden arbeidsinspecteurs aangesteld om toezicht te houden op de naleving van de Arbeidswet.

In 1919 werd de Arbeidswet uitgebreid tot alle werknemers en werden er maximum werktijden gesteld.

In 1895 kwam de eerste Veiligheidswet tot stand, die het mogelijk maakte voor de overheid om voorschriften te stellen ten aanzien van de beveiliging van fabrieken.

Momenteel zijn de belangrijkste wetten op het terrein van arbeidsomstandigheden de Arbeidswet 1919 en de Arbeidsomstandighedenwet 1980. De Arbeidsomstandighedenwet 1980 is de uiteindelijke vervanger van de eerste Veiligheidswet 1895.

2.3.4 Arbeidsovereenkomstenrecht

Onder arbeidsovereenkomstenrecht kan het volgende worden verstaan:

*'Het geheel van rechtsregels dat het tot stand komen, de inhoud en het einde van de arbeidsovereenkomst reguleert.'*⁴³⁾

Op het gebied van het arbeidsovereenkomstenrecht zijn een aantal wetten van toepassing: Burgerlijk Wetboek, Wetboek van Koophandel, Faillissementswet,

43. Bakels : Schets van het Nederlands Arbeidsrecht (1982) 49

- 45 -

het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945, en enkele andere wetten zoals de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag 1968, de Wet gelijk loon voor vrouwen en mannen 1975, de Wet melding collectief ontslag 1976 en de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen 1980.

Uit de titel van de diverse wetten blijkt al wat de bedoeling is van de overheid. Een aantal van deze wetten zal in de volgende hoofdstukken ter sprake komen. We beperken ons nu tot het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 en het Burgerlijk Wetboek.

2.3.4.1 Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945

Alle voormelde wetten hebben op één of andere manier invloed op de privaatrechtelijke arbeidsverhouding. Voor wat het ontslagrecht betreft is de meest verregaande wet het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA).

Algemeen gesteld is de belangrijkste bepaling uit deze wet het feit dat zowel de werkgever als de werknemer niet zonder toestemming van de overheid ééNZijdig de arbeidsovereenkomst mag beëindigen.

Deze bepaling is een duidelijke aanduiding dat de overheid bereid is diep in te grijpen in de arbeidsverhoudingen. De geschiedenis van het BBA laat zien dat de overheid deze wet zag als een instrument om de arbeidsmarkt te reguleren.

- 46 -

In 1930 werden de Rijksarbeidsbeurs, districtarbeidsbeurzen en gemeentelijke arbeidsbeurzen in het leven geroepen. In het begin bestond hun taak uit niet meer dan wat arbeidsbemiddeling en het ontwikkelen van beleid op arbeidsgebied.⁴⁴⁾

Gedurende de eerste oorlogsjaren (Nederland werd in mei 1940 door de Duitsers bezet) veranderde er weinig. Op 1 maart 1943 (enige weken na de nederlaag van het Duitse leger bij Stalingrad, gepaard gaande met enorme materiële verliezen) werd de bestaande ontslagregeling volledig ingericht naar Duits model. Bepaald werd dat zowel de werkgever als de werknemer voor de opzegging van de dienstbetrekking toestemming nodig had van de directeur van het Gewestelijk Arbeidsbureau (GAB). Het GAB was de vervanger van de arbeidsbeurzen.

Voor deze wijzigingen zijn een tweetal redenen aan te voeren:

- het lag geheel in de lijn van het nazificeringsproces van de Nederlandse samenleving;
- er valt een duidelijke parallel te trekken tussen de omstandigheden, die in september 1939 leidden tot het tweezijdig ontslagverbod in Duitsland en de omstandigheden, die in maart 1943 het tweezijdig ontslagverbod in Nederland hebben ingeluid. Beide momenten werden gemarkeerd door oorlogsfeiten, die grote inspanningen van de industriële capaciteit

44. Naber : Inleiding tot het ontslagrecht (1984) 15

- 47 -

verijden. De contractsvrijheid was tot een farce gemaakt en volkomen ondergeschikt aan het algemeen belang.⁴⁵⁾

Nadat Nederland in 1945 bevrijd is treedt het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 in werking. Inhoudelijk kan het BBA gezien worden als een voortzetting van de door de Duitsers ingestelde ontslagregeling.

Het BBA kwam als noodwetgeving tot stand en had de bedoeling om slechts zes maanden te functioneren. Wederom kan geconstateerd worden dat niets zo definitief is als een tijdelijke maatregel. Het hoofddoel was oorspronkelijk om in de naoorlogse chaos de arbeidsmarktregulering te bewerkstelligen en sterke invloed uit te oefenen op lonen en andere arbeidsvoorwaarden, om aldus de productie en de werkgelegenheid en daarmee het herstel van Nederland op gang te brengen.

In de jaren zeventig werd het ontslagverbod van het BBA meer gezien als een maatregel, die vooral de individuele werknemer en de individuele werkgever beschermde tegen onredelijke beëindiging van de dienstbetrekking.

Als gevolg van een verslechterende situatie op de arbeidsmarkt is de overheid de laatste jaren het BBA weer meer als een instrument van arbeidsmarktbeleid ter ondersteuning van haar collec-

45. Naber 15

- 48 -

tieve belangen gaan hanteren.

Van der Boom merkt in het kader van het BBA als instrument voor het algemeen belang nog op dat het BBA ook wordt gebruikt om gebieden van overheidsbeleid die een relatie hebben met het arbeidsmarktbeleid, te ondersteunen, zoals het anti-discriminatiebeleid, het gehandicaptenbeleid e.d..⁴⁶⁾

2.3.4.2 Burgerlijk Wetboek

De beëindiging van een arbeidsovereenkomst is niet alleen via het BBA te bereiken, maar kan ook via de burgerlijke rechter. Hoe deze procedure gaat zal in hoofdstuk 4 worden besproken. Volgende nu is te vermelden dat de bevoegde rechter in arbeidszaken de kantonrechter is.

Artikel 39 van de Wet op de rechterlijke organisatie van 1827 verklaart hem bevoegd om kennis te nemen van 'alle regtsvorderingen betrekkelijk tot eene arbeidsovereenkomst, eene agentuurovereenkomst, tot eene collectieve arbeidsovereenkomst of tot algemeen verbindend verklaarde bepalingen eener collectieve arbeidsovereenkomst.'

2.3.5 Collectief arbeidsrecht

Onder collectief arbeidsrecht kan volgens Bakels het volgende worden verstaan:

46. Van den Boom : De ontslagpraktijk van het arbeidsbureau (1986) 16

- 49 -

*'Onder collectief arbeidsrecht kan worden verstaan het geheel van rechtsregels dat betrekking heeft op de collectieve onderhandelingen over arbeidsvoorwaarden door verenigingen van werkgevers en werknemers, de invloed van de overheid op dit proces en de collectieve conflicten.'*⁴⁷⁾

Evenals met betrekking tot de individuele arbeidsverhouding is de overheid zich gaanderweg ook steeds meer gaan bemoeien met de collectieve aspecten van arbeidsverhoudingen.

Reeds voor de Tweede Wereldoorlog is er in Nederland wetgeving tot stand gekomen betreffende het belangrijkste resultaat van collectieve onderhandelingen: de collectieve arbeidsovereenkomst (CAO). Dit begrip en de rechtsgevolgen ervan worden geregeld in de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst 1927. Het belangrijkste rechtsgevolg van de CAO wordt weergegeven door de artikelen 12 en 13 van deze wet:

- artikel 12: 1- Elk beding tussen een werkgever en een arbeider, strijdig met een collectieve arbeidsovereenkomst door welke zij beiden gebonden zijn, is nietig; in plaats van zodanig beding gelden de bepalingen der collectieve arbeidsovereenkomst.
- 2- De nietigheid kan steeds worden

47. Bakels : Arbeidswetgeving (1987) XXIII

- 50 -

ingeroepen door elk der partijen bij de collectieve arbeidsovereenkomst.

- artikel 13: Bij gebreke van bepalingen in een arbeidsovereenkomst omtrent aangelegenheden, geregeld in een collectieve arbeidsovereenkomst door welke zowel de werkgever als de arbeider gebonden zijn, gelden de bepalingen der collectieve arbeidsovereenkomst.

Uit deze artikelen blijkt dat de CAO prevaleert boven de individuele arbeidsovereenkomst. Daarnaast kan nog worden genoemd de Wet op algemeen verbindend en onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten 1937. Krachtens artikel 2 van deze wet kan de minister van Sociale Zaken bepalingen in een CAO, die reeds gelden voor een belangrijke meerderheid van de in een bedrijfstak werkende personen, algemeen verbindend verklaren. Na algemeen verbindend verklaring moet deze bepaling door alle werkgevers en werknemers in die bedrijfstak worden nagekomen.

Met het proces van collectieve onderhandelingen zelf heeft de overheid zich minder bezig gehouden. Er bestaat geen wettelijke plicht tot collectief onderhandelen of daarmede verband houdende procedureregels. De collectieve onderhandelingen worden beheerst door het beginsel van de contractsvrijheid:

- 51 -

in beginsel staat het iedere vakbond vrij om te bepalen of en met wie zij een CAO wil afsluiten. Voorts staat het de contracterende partijen vrij de inhoud van de CAO naar eigen inzichten vast te stellen. Op deze onderhandelingsvrijheid zijn een tweetal uitzonderingen. Het betreft de Wet melding collectief ontslag en het SER-besluit Fusiegedragsregels 1975.⁴⁸⁾ Deze uitzonderingen zullen uitgebreid ter sprake komen in hoofdstuk 5.

Na de Tweede Wereldoorlog is het collectief overleg aanvankelijk sterk aan banden gelegd door wettelijke bevoegdheden van de overheid tot loonbeheersing. Deze bevoegdheden waren opgenomen in het BBA.

In 1970 werden de overheidsbevoegdheden krachtens artikel 10 van de Wet op de loonvorming echter beperkt tot de mogelijkheid om de bestaande arbeidsvoorwaarden tijdelijk te bevriezen. Hiermede werd in principe de vooroorlogse contractsvrijheid weer herstelt.

2.3.6 Medezeggenschapsrecht

Onder medezeggenschapsrecht wordt hier verstaan het geheel van rechtsregels dat betrekking heeft op regulering van de invloed van ondernemingsraden op de besluitvorming en de samenstelling van de onderne-

48. De Sociaal Economische Raad (SER) is het hoogste adviesorgaan van de regering. In de SER zitten afgevaardigden van werkgever- en werknemersorganisaties en de overheid. Haar belangrijkste taak is het adviseren van de regering op sociaal-economisch terrein.

mingsleiding.⁴⁹⁾

Medezeggenschap kent in Nederland al een vrij lange traditie. Aan het einde van de vorige eeuw ontstond bij verschillende grotere werkgevers de behoefte aan een personeelsvertegenwoordiging. Uit deze behoefte ontstonden de zogeheten personeelskernen.⁵⁰⁾ Deze personeelskernen boden de werkgever de mogelijkheid om binnen zijn eigen onderneming te onderhandelen over de gang van zaken binnen de onderneming en over arbeidsvoorwaarden.

Na de oorlog zien we dat de overheid zich gaat bemoeien met de medezeggenschap en komt de Wet op de ondernemingsraden van 1950 tot stand.

Deze wet legde het hoofd van een onderneming met 25 of meer kiesgerechtigde werknemers de verplichting op een ondernemingsraad in te stellen. Een principeel verschil met de vroegere personeelskern was dat de ondernemingsraad niet als een personeelsvertegenwoordiging, maar als een orgaan van samenwerking in de onderneming werd gezien. Vandaar dat de werkgever werd aangewezen als lid en als voorzitter van de raad. De ondernemingsraden kregen tot taak 'onder erkenning van de zelfstandige functie van de ondernemer', naar vermogen bij te dragen tot een zo goed mogelijk functioneren van de onderneming.⁵¹⁾ Om deze taak te kunnen vervullen, kreeg de ondernemingsraad een aantal bevoegdheden die slechts een

49. Bakels : Schets van het Nederlands Arbeidsrecht (1982) 206

50. De eerste werd in 1878 opgericht

51. Artikel 6 WOR-oud

- 53 -

adviserend karakter hadden. Daarnaast legde de wet de werkgever een zekere verplichting op tot het verstrekken van informatie.

Dat deze taak niet altijd naar wens ging blijkt uit een wetswijziging van 1971 en een hier voorafgaand advies van de SER:

*'Dat het uitgangspunt van de Wet op de ondernemingsraden wellicht wat eenzijdig heeft gelegen bij de gedachte van een bedrijfsgemeenschap en harmonie van belangen en samenwerking, waardoor niet voldoende in aanmerking is genomen dat de directeur-voorzitter van de ondernemingsraad en de gekozen personeelsleden vanuit wezenlijk verschillende posities deelnemen aan het werk van de ondernemingsraad en ieder voor zich naast het algemene ondernemingsbelang ook belangen uit hoofde van hun vertegenwoordiging heeft te behartigen.'*⁵²⁾

De nieuwe wet van 1971 ging niet meer uitsluitend uit van het feit dat een ondernemingsraad een overlegorgaan is van de ondernemingsleiding en de werknemers ter behartiging van de algemene ondernemingsbelangen, doch tevens als een orgaan ter behartiging van de specifieke werknemersbelangen.⁵³⁾

In 1979 vond er een ingrijpende wijziging van de wet plaats.

52. zie Bakels 210

53. Artikel 2 WOR

- 54 -

In de eerste plaats werd de positie van de ondernemingsraad meer verzelfstandigd. De bestuurder van de onderneming is geen lid/voorzitter meer van de ondernemingsraad.

In de tweede plaats is het adviesrecht inzake economische aangelegenheden uitgebreid en heeft de ondernemingsraad het recht gekregen in beroep te gaan bij de ondernemingskamer van het gerechtshof in Amsterdam, indien het besluit van de ondernemer afwijkt van het advies zoals dat door de ondernemingsraad te gegeven.

In de derde plaats is het instemmingsrecht van de ondernemingsraad inzake regelingen van sociale aard uitgebreid.

In 1981 vond er opnieuw een wetswijziging plaats. Dit maal werd de medezeggenschap in ondernemingen met minder dan 100 werknemers sterk uitgebreid. Voorheen waren deze namelijk uitgesloten van een aantal bepalingen uit de wet.

2.3.7 Internationaal arbeidsrecht

In de loop der jaren is de invloed van internationale en supra-nationale instanties steeds groter geworden. Een aantal van de belangrijkste organisaties zijn de International Labour Organisation (ILO), de Raad van Europa, de Europese Gemeenschap (EG) en de Organisatie van Economische Samenwerking (OESO). We zullen achteréénvolgens deze instellingen gaan behandelen, en hierbij kijken naar hun in-

vloed op de Nederlandse situatie.

2.3.7.1 International Labour Organisation

Een belangrijke internationale organisatie is de ILO. Vrijwel alle landen van de wereld zijn hiervan lid. Tot de organen van de ILO behoort de Internationale Arbeidsconferentie, die jaarlijks te Genève bijeenkomt. Dit orgaan heeft een zekere 'wetgevende bevoegdheid', in die zin dat van de door de Internationale Arbeidsconferentie aangenomen verdragen (conventies) invloed pleegt uit te gaan op het sociale beleid van de lidstaten. Van de meer dan 100 aangenomen conventies zijn de meeste door Nederland bekrachtigd.

De invloed van deze conventies wordt echter voor vrij beperkt gehouden, daar de Nederlandse wetgeving in het algemeen al in de meeste aandachtspunten van de conventies heeft voorzien. Bakels zegt in dit verband:

*'De invloed van conventies en aanbevelingen op het sociale beleid van de lidstaten is moeilijk te schatten. Ten aanzien van moderne industriële landen met een ontwikkelde sociale wetgeving is deze invloed ongetwijfeld beperkter dan ten aanzien van economisch achtergebleven gebieden.'*⁵⁴⁾

2.3.7.2 Raad van Europa

De Raad van Europa heeft als doel onder meer het bewerkstelligen van een hechtere eenheid tussen zijn leden te ontwikkelen en hun economische en sociale vooruitgang te bevorderen.

Een belangrijk product van de Raad was het Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden uit 1950. Dit verdrag formuleert een aantal grondrechten en roept voorts een Europese Commissie en een Europees Hof voor de rechten van de mens in het leven teneinde de nakoming van het verdrag te waarborgen.⁵⁵⁾ Hierdoor werd in Europa een supra-nationale organisatie op het gebied van de mensenrechten geschapen.

Van meer betekenis voor het arbeidsrecht is het Europees Sociaal Handvest. Omschrijft het Verdrag van Rome 1950 een aantal klassieke burgerlijke en vrijheidsrechten, het Handvest bevat een aantal sociale rechten. Wederom betreft het hier minimumregels. Het Handvest heeft in Nederland een grote invloed. De meeste aandachtspunten zijn al verwezenlijkt, maar er blijven artikelen die wel in het Handvest staan, maar die in de Nederlandse regelgeving ontbreken. Een belangrijk voorbeeld hiervan is het stakingsrecht dat.

55. Dat dit verstrekende gevolgen kan hebben voor nationale wetgeving blijkt uit het Bentham-arrest : EHRM 23 oktober 1985, NJ 1985, 102. Uit dit arrest volgde de uitspraak dat het Kroonberoep als in strijd met de rechten van de mens werd beschouwd.

- 57 -

in de Nederlandse wet ontbreekt. Artikel 6 lid 4 van het Handvest erkent expliciet het stakingsrecht. Als zodanig wordt zij dan ook door de Nederlandse rechter erkend.⁵⁶⁾

2.3.7.3 Europese Gemeenschap

Een andere internationale organisatie die van belang is voor het functioneren van het Nederlandse arbeidsrecht is de EG. De gerichtheid op het sociaal beleid vloeit voort uit de artikelen 117 en 118 van het EG-verdrag. De Europese Commissie (het dagelijks bestuur van de EG) heeft krachtens deze artikelen tot taak tussen de lidstaten een nauwe samenwerking op sociaal gebied te bevorderen. De commissie kan in het kader van de harmonisatie richtlijnen uitvaardigen.

Richtlijnen verplichten de lidstaten om de in de richtlijn omschreven rechtstoestand in het leven te roepen; daarbij zijn de lidstaten vrij om vorm en middelen te kiezen teneinde deze verplichting te realiseren.⁵⁷⁾

Een aantal richtlijnen die ondertussen hebben geleid tot aanvullingen en/of wijzigingen in de Nederlandse arbeidswetgeving zijn:

- richtlijn 77/187 betreffende het behoud van rechten van werknemers bij overgang van onder-

56. HR 30 mei 1986, NJ 1986, 688

57. Artikel 189 EEG-Verdrag

- 58 -

- nemingen. Om te voldoen aan deze richtlijn zijn in het Burgerlijk Wetboek de artikelen 7A:1639aa - 1639dd toegevoegd⁵⁸);
- richtlijn L48/29 betreft het ontslag van meerdere werknemers tegelijkertijd (1975). In 1975 is de Wet melding collectief ontslag in Nederland ingevoerd;
 - richtlijn L39/14 (1976) betreffende gelijke behandeling van mannen en vrouwen. Toegevoegd is artikel 7A:1637ij in het Burgerlijk Wetboek.⁵⁹)

2.3.7.4 Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling

Deze te Parijs gevestigde organisatie richt zich op het bevorderen van de economische groei en de werkgelegenheid van de lidstaten en de wereldhandel. Op 21 juni 1976 aanvaardde deze organisatie een 'Declaration on international investments and multinational enterprises.' Onderdeel van de Declaration zijn de zogeheten 'Guidelines for multinational enterprises'. Deze Guidelines scheppen geen bindende rechtsregels, maar vervullen slechts een morele rol. Toch hebben ze al hun invloed doen gelden in de Nederlandse rechtspraak. Het betrof hier een Engelse onderneming Bat Industries te Londen, die haar vestiging in Nederland wilde sluiten. Dit besluit werd door

58. Zie p. 206

59. Zie p. 101

- 59 -

de Nederlandse rechter vernietigd op grond van wanbeleid. Wanbeleid werd niet op bedrijfseconomische doch op sociale gronden aanwezig geacht. De rechter overwoog voorts dat het 'niet zonder betekenis was, dat Bat Industries de OESO-Guidelines als richtlijn voor haar beleid had aanvaard'.⁶⁰⁾

2.4 Conclusie

We hebben gezien dat beide landen een min of meer gelijke beginsituatie kenden. Oorspronkelijk was er sprake van een volledig privaatrechtelijke verhouding en naarmate de samenleving zich meer ging ontwikkelen was er steeds duidelijker sprake van een actieve interventie van de staat ten gunste van de werknemer. Er is echter een verschil te constateren in hoeverre de overheid bereid is te gaan.

Uit de bestudering van de relevante wetten blijkt dat in Zuid-Afrika nog steeds een aantal zaken niet goed geregeld zijn. Het uitsluiten van bepaalde groepen werknemers van bepaalde wetten is hiervan een duidelijk voorbeeld. Daarnaast bevatten de wetten in vergelijking met de ILO-conventies vaak slechts minimale bepalingen.

De instelling onder de LRA van een Industrial Court en een Industrial Council is een goede stap in de ontwikkeling naar een uitgebalanceerd systeem van

60. Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 21 juni 1979, NJ 1980, 71

- 60 -

arbeidswetgeving. Het is echter tekenend dat in Zuid-Afrika nog veel waarde wordt gehecht aan ILO-conventies. Daar ILO-conventies slechts absolute minimumvoorwaarden bevatten, kan de conclusie genomen worden dat in Zuid-Afrika moeite gedaan moet worden om deze normen te halen. Een belangrijke stap voorwaarts zou het ontwerp voor een nieuwe LRA kunnen zijn. Dit ontwerp is opgesteld door werkgevers, werknemers en de overheid gezamenlijk. Echter als gevolg van diverse oorzaken is het uiterst onzeker of dit ontwerp ooit nog en indien wel, wanneer het ingevoerd zal worden.

Zuid-Afrika heeft duidelijk aangetoond door de ontwikkelingen in het arbeidsrecht dat zij bereid is te bouwen aan betere arbeidswetgeving, waardoor een betere bescherming voor de werknemers ontstaat. Probleem is echter de snelheid.

In Nederland zien we dat de overheid zich eveneens steeds meer met de arbeidsverhoudingen ging bemoeien. Door deze ontwikkeling zien we dat de overheid zich momenteel bemoeit met alle terreinen van de arbeidsmarkt. Deze invloed gaat zover dat er vraagtekens gezet kunnen worden bij de bepaling dat een arbeidsovereenkomst een privaatrechtelijke aangelegenheid is.

Daarnaast zien we duidelijk een toenemende invloed van internationale en supra-nationale instanties. Deze internationale invloed zou ook wel eens een rol kunnen gaan spelen in Zuid-Afrika, niet alleen omdat er duidelijk sprake is van een toenemende schaalver-

- 61 -

groting in de wereld, maar ook omdat Zuid-Afrika na jaren van isolement weer onderdeel zal gaan uitmaken van de internationale wereld.

HOOFDSTUK 3

3. DE ARBEIDSOVEREENKOMST

3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zal stilgestaan worden bij de arbeidsovereenkomst. De arbeidsovereenkomst is één van de meest voorkomende overeenkomsten die gesloten wordt. Het belang ervan mag dus zeker niet onderschat worden. Voordat we in de volgende hoofdstukken nader in zullen gaan op de verschillende manieren waardoor een arbeidsovereenkomst beëindigd kan worden, zal eerst gekeken dienen te worden naar de inhoud en de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst.

Besproken zullen worden de diverse bronnen van de overeenkomst, en de elementen waaruit een arbeidsovereenkomst is opgebouwd. Er zal vooral naar de rechten en plichten gekeken worden die uit de overeenkomst voortvloeien.

Elk van de twee gedeelten van dit hoofdstuk zal begonnen worden met een kijk in de geschiedenis van de arbeidsovereenkomst. Aangezien de arbeidsovereenkomst in zowel Zuid-Afrika als Nederland dezelfde wortels hebben, zal het interessant zijn om te kijken of beide landen een verschillende weg zijn uitgegaan, of dat er nog steeds belangrijke overeenkomsten zijn te vinden tussen de twee rechtssystemen. In het vorige hoofdstuk hebben we uitvoerig stilgestaan bij de diverse publiekrechtelijke bepalingen

ten aanzien van de arbeidsverhoudingen. In principe zal alleen de privaatrechtelijke arbeidsverhouding in dit hoofdstuk centraal staan.

Omdat in het volgende hoofdstuk de beëindiging van de arbeidsovereenkomst aan de orde komt, zal er in dit hoofdstuk geen aandacht aan besteed worden.

3.2 Zuid-Afrika

3.2.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk hebben we gekeken naar enkele wetten die van belang zijn voor het arbeidsovereenkomstenrecht. Het betrof hier wetten waarmee de overheid een bepaalde invloed wil uitoefenen in de arbeidsverhoudingen. Naast deze wetten bestaat het gemene rechtssysteem. In het gemene recht vinden we bepalingen betreffende onder andere rechten en plichten van de partijen. We zullen ons in dit hoofdstuk dan ook voornamelijk beperken tot de positie van de arbeidsovereenkomst in het gemene recht.

Als eerste zal de ontstaansgeschiedenis besproken worden, waarna de consequenties van een gesloten arbeidsovereenkomst aan de orde zullen komen. Tevens zal aandacht besteed worden aan de sollicitatie-fase.

3.2.2 Juridisch karakter

In het Romeinse rijk werd de noodzakelijke arbeid

- 64 -

voor het overgrote deel verricht door slaven (servi), die geen enkele rechtspositie bezaten, of door vrijgelaten slaven (liberti), die een zeer beperkte rechtsbescherming genoten. Arbeid door een vrijgeborene (ingenuus) kwam betrekkelijk weinig voor. De juridische vorm waarin deze arbeid gewoonlijk werd gegoten, was de aanneming van werk (locatio conductio operis).

Naast deze arbeid door zelfstandigen was de onzelfstandige vrije arbeid, de verhuur van diensten (locatio conductio operarum), juridisch van zeer beperkte betekenis.

Als gevolg van het feit dat dus de arbeid voornamelijk door slaven werd verricht, was er geen behoefte aan de ontwikkeling van een vorm van arbeidsovereenkomstenrecht.

In latere tijden ontwikkelde zich in het continentale Europa een duidelijke onderverdeling in soorten van overeenkomsten. Deze onderverdeling zal in paragraaf 3.3.2.1 verder behandeld worden. Tot op de dag van vandaag zien we nog duidelijk dat deze onderverdeling gebruikt wordt om te bepalen of er sprake is van een arbeidsovereenkomst. Met name het onderscheid tussen 'locatio conductio operarum' en 'locatio conductio operis' is relevant, teneinde de positie van de tussen partijen gesloten overeenkomst te bepalen. Swanepoel zegt het aldus:

'The distinction between the above two types of contracts also demarcates the traditional border lines of labour law. Labour law is concerned

with labour in subordinate relation, that is, labour performed by the employee under the control and supervision of the employer (locatio conductio operarum). The employer and the independent contractor negotiate as equals on a equal footing (locatio conductio operis) and thus labour in subordinate relation is not involved here. '1)

Het is uiterst belangrijk dat de status van een overeenkomst duidelijk is, omdat het belangrijke gevolgen kan hebben voor de betrokken partijen. Bijvoorbeeld alleen werknemers hebben recht op sociale voorzieningen en kunnen een beroep doen op wettelijke beschermingsmaatregelen.

Om nu te kunnen bepalen of er sprake is van een arbeidsovereenkomst zijn er diverse testen ontwikkeld. In Zuid-Afrika zijn er tot nu toe drie verschillende testen toegepast. Deze zijn: de controletest, de organisatietest en de gemengde of dominante indruktest. Van deze drie is alleen de laatste relatief goed genoeg gevonden.²⁾ Deze bestaat hieruit, dat door het stellen van een aantal vragen, en het bekijken van de indicaties die voort-vloeien uit de overeenkomst, vastgesteld kan worden om wat voor een soort overeenkomst het gaat. In de literatuur worden echter twijfels gezet bij het functioneren van

1. Swanepoel : Introduction to Labour Law (2ed, 1987) 2

2. Smit v Workmen's Compensation Commissioner 1979 (1) SA 51 (A)

alledrie de testen. Jordaan schrijft bijvoorbeeld:

*'It is doubtful whether any of the standard test are appropriate...'*³⁾

Wil er sprake zijn van een arbeidsovereenkomst dan dienen de volgende elementen aanwezig te zijn:

- beloning;
- gezagsverhouding;
- ter beschikking zijn van de werknemer.

In de volgende paragrafen zal uitgebreid op deze elementen worden ingegaan. Vooralsnog zullen we nu eerst de verschillende rechtsbronnen van de arbeidsovereenkomst gaan bekijken.

3.2.3 Rechtsbronnen

Als eerste rechtsbron kan verwezen worden naar het gemene recht. Alhoewel de invloed van het gemene recht de laatste jaren steeds minder is geworden als gevolg van de introductie van vele wettelijke bepalingen, is haar invloed nog steeds substantieel. Voor bepaalde groepen van werknemers, zoals huisbediendes en boerenknechten, is zij nog steeds allesbepalend.

Verplichtingen die uit het gemene recht voortvloeien zijn velerlei en zullen verderop in het hoofdstuk ter sprake worden gebracht als we de rechten en plichten van de partijen zullen behan-

3. Zie Jordaan in Rycroft & Jordaan : A Guide to South African Labour Law (1990) 32

- 67 -

delen. Voldoende is op dit moment te stellen dat de meeste verplichtingen uit het gemene recht voor rekening van de werknemer komen. De gedachte die hier achter zit wordt door Jordaan als volgt omschreven:

*'It is the common-law implied terms which most clearly express social and economic assumptions about the nature of employment.'*⁴⁾

De tweede rechtsbron zijn de diverse arbeidswetten die zijn verschenen. Deze wetten maken duidelijk inbreuk op de regels van het gemene recht. Vaak bevatten deze wetten minimumbepalingen waar partijen zich aan dienen te houden. Afwijken naar boven is natuurlijk wel toegestaan. Voorbeelden van deze wetten zijn de in het vorige hoofdstuk behandelde BCEA en Wage Act. Mochten partijen zich niet houden aan bepalingen uit deze wetten dan wordt dit gezien als een misdrijf.⁵⁾

Collectieve arbeidsovereenkomsten kunnen gezien worden als een derde rechtsbron. Bij een groot deel van de arbeidsovereenkomsten zijn de verplichtingen van werkgevers en werknemers in vergaande mate vastgelegd door een collectieve arbeidsovereenkomst. Het belang van de collectieve arbeidsovereenkomst kan dan ook moeilijk worden overschat.

4. Jordaan 34

5. Zie bijvoorbeeld s25(1) BCEA; s20(1) Wage Act; s82 LRA

- 68 -

Als vierde en laatste rechtsbron kunnen de conventies en aanbevelingen van de ILO genoemd worden. Deze conventies en aanbevelingen worden door de rechtspraak geaccepteerd en ook menigmaal aangehaald als rechtsnorm. Voorbeelden hiervan zijn: *Kebeni v Cementile Products*⁶⁾, *NUMSA v Metkor Industries*⁷⁾, *SACTWU and Frame Waverley Textiles*⁸⁾.

In Zuid-Afrika valt een toename te constateren van internationaal arbeidsrecht, en haar invloed is niet meer weg te denken uit de Zuid-Afrikaanse rechtspraktijk.

Natuurlijk zijn er meerdere rechtsbronnen die genoemd kunnen worden, zoals gewoonte, maar de belangrijkste zijn toch wel de vier behandelde bronnen. Nu we de bronnen hebben besproken kunnen we overgaan naar de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst.

3.2.4 Totstandkoming

3.2.4.1 Sollicitatie-fase

Wat betreft de onderhandelingsfase voorafgaande aan het sluiten van de arbeidsovereenkomst moet

-
- 6. *Kebeni & others v Cementile Products (Ciskei) (Pty) Ltd & another* (1987) 8 ILJ op 449H (IC)
 - 7. *NUMSA v Metkor Industries (Pty) Ltd* (1990) 11 ILJ op 1124E (IC)
 - 8. *SA Cloting & Textile Workers Union and Frame Waverly Textiles Ltd* (1991) 12 ILJ op 1160A (ARB)

- 69 -

worden vastgesteld dat in deze fase partijen niet door de wet beschermd worden. Een sollicitant kan zelfs geen beroep doen op de goede trouw. Een voorbeeld is indien een werkgever een sollicitant heeft geweigerd op grond van zijn huidskleur. In dat geval heeft de sollicitant geen mogelijkheid om een beroep te doen op de goede trouw.

Ik zou er voor willen pleiten dat indien de onderhandelingen in een vergevorderd stadium zijn, de regels van de goede trouw van toepassing te verklaren. Zeker wanneer de sollicitant geschikt is bevonden en er alleen nog onderhandeld dient te worden over de arbeidsvoorwaarden is dit wenselijk.

Aan de andere kant is de sollicitant niet verplicht om tijdens de onderhandelingen aan te geven of hij zich in het verleden wangedragend heeft opgesteld. Dit is hij wel wanneer de werkgever om deze informatie vraagt. Dus ook voor de werkgever kleven er risico's aan deze précontractuele onderhandelingsfase.

3.2.4.2 Vorm

De algemene regel in het gemene recht is dat er geen speciale eisen gesteld worden aan het afsluiten van een arbeidsovereenkomst. Afgezien natuurlijk van de eisen zoals die in het contractenrecht gelden, zoals handelingsbekwaamheid, geldige titel e.d.. Wanneer het duidelijk is dat

- 70 -

er een wilsovereenkomst is, kan het contract onmiddellijk in werking treden.

Er is geen vereiste dat er sprake moet zijn van een schriftelijke overeenkomst, met andere woorden een mondelinge overeenkomst is eveneens rechtsgeldig. Behalve wanneer er sprake is van een overeenkomst met een apprentice, dan dient de overeenkomst wel schriftelijk te zijn. Het spreekt natuurlijk voor zich dat de verschillende bepalingen in de overeenkomst rechtmatig dienen te zijn. Hierbij kan gedacht worden aan bepalingen die in negatieve zin afwijken van minimumbepalingen voortvloeiende uit van toepassing zijnde arbeidswetten.

Afgezien van de vereisten uit arbeidswetten zijn er ook enkele algemene regels waar een arbeidsovereenkomst aan moet voldoen.⁹⁾ Als eerste moet er overeenstemming zijn aangaande de te verrichten werkzaamheden. De werkzaamheden moeten duidelijk omschreven zijn.

Een tweede moet er overeenstemming zijn tussen de partijen over de beloning die de werknemer krijgt voor de te verrichten werkzaamheden. Volgens het gemene recht is het niet verplicht om een beloning in geld uit te keren. Loon in natura is eveneens toegestaan. Het spreekt voor zich dat hier wel consensus tussen de partijen voor benodigd is. In het algemeen is loon in natura ver-

9. Swanepoel 6

- 71 -

boden door overeenkomst of als gevolg van vooral Industrial Council Agreements.

Partijen zijn verder vrij om gedurende de looptijd van de arbeidsovereenkomst één en ander te wijzigen. Deze wijzigingen dienen wel in overeenstemming te zijn met de van toepassing zijnde wetten.

3.2.5 Inhoud

In het voorafgaande hebben we gezien welke bronnen er zijn, en welke eisen er gesteld worden aan het afsluiten van een arbeidsovereenkomst. In paragraaf 3.2.2 zijn de noodzakelijke elementen van een arbeidsovereenkomst vermeld. Deze elementen komen nu in de volgende paragraaf ter sprake.

Evenals bij overige wederkerige overeenkomsten is er ook bij een arbeidsovereenkomst sprake van presterende partijen. Als uitvloeisel van deze prestaties zijn er voor beide partijen rechten en plichten. Deze rechten en plichten vinden hun oorsprong in het gemene recht en verder met name in de BCEA. Bij de behandeling van de rechten en plichten kan het nuttig zijn om te onthouden dat wat voor de ene partij een recht is, voor de andere partij vaak resulteert in een plicht. Het omgekeerde is natuurlijk eveneens van toepassing.

3.2.5.1 Plichten van de werknemer

(1) persoonlike arbeid

Eerder is aangegeven dat één van de elementen van een arbeidsovereenkomst is dat er arbeid ter beschikking wordt gesteld door de werknemer. Deze arbeid dient persoonlijk ter beschikking te worden gesteld. Bepalend voor het ontvangen van loon is dat de werknemer beschikbaar is, en niet dat er werk verricht wordt.¹⁰⁾

Komt de werknemer de overeengekomen werkzaamheden niet na als gevolg van zijn afwezigheid (ziekte), dan heeft hij geen recht op loon.¹¹⁾

De werknemer is verplicht om gedurende de looptijd van het contract en tijdens de afgesproken werkuren beschikbaar te zijn. De werkgever is niet verplicht om ook daadwerkelijk werk aan te bieden, behoudens een aantal uitzonderingen. Hierbij kan gedacht worden aan werknemers die afhankelijk zijn van de hoeveelheid werk die verricht wordt, zoals kelners, verzekeringsagenten en professionele sportmensen.¹²⁾

(2) gehoorzaamheid

Eén van de belangrijkste eisen die gesteld worden aan een arbeidsovereenkomst is dat er sprake moet

10. Johannesburg Municipality v O'Sullivan 1923 AD 201

11. Potchefstroom Municipal Council v Bouwer No 1958 (4) SA 382 (T)

12. Zie Riekert : Basic Employment Law (1987) 41; Swanepoel 10

- 73 -

zijn van een gezagsverhouding. De werknemer dient de door de werkgever aan hem gegeven opdrachten, overeenkomstig de instructies van de werkgever, uit te voeren.

Globaal gezien zijn er twee elementaire verplichtingen in het kader van de gezagsverhouding. Ten eerste dient de werknemer de opdrachten van de werkgever uit te voeren. Deze opdrachten moeten wel passen binnen de in het contract overeengekomen werkzaamheden, en mogen niet onredelijk of buitenwettelijk zijn.

Het tweede element is dat de werknemer zich niet onbeschoft mag gedragen tegenover zijn werkgever, superieuren en cliënten van de werkgever. Dit levert wangedrag op.

Indien de werknemer voorgaande twee elementen niet nakomt kan er, onder omstandigheden, sprake zijn van ontslag op staande voet.

(3) loyaliteit

Het is overduidelijk dat de werknemer gedurende de tijd dat hij in dienst is van de werkgever, de belangen van de laatste dient na te streven. Dit houdt onder meer in dat de werknemer moet voorkomen dat zijn persoonlijke belangen botsen met die van de werkgever.

Tijdens werktijden moet de werknemer uitsluitend werken ten gunste van zijn werkgever. En na werktijd mag hij wel een dienstbetrekking aangaan bij een tweede werkgever, maar wel met de beperking

- 74 -

dat dit niet ten koste mag gaan van de belangen van de eerste werkgever.¹³⁾

Verder mag de werknemer geen vertrouwelijke informatie (bedrijfsgeheimen) gebruiken die hij tijdens het dienstverband heeft vergaard. Algemene kennis en vaardigheden die een werknemer heeft opgedaan tijdens het dienstverband mag hij wel na afloop van het dienstverband gebruiken. De werkgever heeft echter de mogelijkheid om via het afsluiten van een concurrentiebeding één en ander te reguleren.

(4) competentie

Als laatste punt in deze paragraaf kunnen we de competentie noemen. Het spreekt voor zich dat de werknemer de vermogens zal moeten bezitten, die noodzakelijk zijn om de functie die hij inneemt te kunnen vervullen. Riekert spreekt over het handhaven van een redelijke efficiëncy.¹⁴⁾ Wanneer een persoon solliciteert naar een bepaalde functie zal hij aanneemelijk moeten maken dat hij geschikt is voor de functie.¹⁵⁾ Blijkt later dat dit niet het geval is, dan zal dit beschouwd worden alsof hij nalatig is in de uitoefening van zijn functie. Deze nalatigheid kan aanleiding ge-

13. Harrismith Building Society v Taylor 1938 OPD 36

14. Riekert 31

15. Ndamase v Fyfe-King NO 1939 EDL 259

- 75 -

ven tot ontslag. Het is wel heden ten dage geaccepteerd dat de werkgever aan de werknemer een kans moet geven om zich binnen een redelijke periode alsnog te kwalificeren voor de functie. Dit laatste hoeft niet indien dit niet redelijk verlangd kan worden van de werkgever en het indruist tegen zijn legitieme belangen.

3.2.5.2 Plichten van de werkgever

(1) loon

Eén van de noodzakelijke elementen om te kunnen spreken van een arbeidsovereenkomst is de verplichting van de werkgever om de werknemer voor zijn werkzaamheden loon aan te bieden. Zoals al eerder is opgemerkt is het niet noodzakelijk dat dit helemaal in geld moet zijn. Meestal zal door Industrial Council overeenkomsten of door loonmaatregelen, loon in natura uitgesloten zijn.

De periode van loonbetaling is afhankelijk van wat partijen afspreken, maar in het algemeen zal het dagelijks, wekelijks of maandelijks zijn.

De verplichting van de werkgever om loon te betalen is afhankelijk van de beschikbaarheid van de werknemer. Het adagium 'geen werk, geen loon' gaat dus niet helemaal op. Is de

- 76 -

werknemer gedurende enige tijd niet beschikbaar, bijvoorbeeld als gevolg van ziekte, dan heeft hij gedurende zijn afwezigheid geen recht op loon.

Wanneer de werkgever overlijdt dan blijft er een verplichting bestaan tot het betalen van loon. Dit volgt uit het feit dat de arbeidsovereenkomst niet beëindigd wordt bij overlijden van de werkgever.

Indien de werkgever failliet gaat, komt de arbeidsverhouding wel tot een einde. De Insolvency Act beperkt de claim van een werknemer op nog te ontvangen loon tot maximaal twee maanden loon.¹⁶⁾

(2) veiligheid

In het vorige hoofdstuk hebben we gezien dat de overheid met wetgeving kwam, teneinde de arbeidsomstandigheden, en daarmee de veiligheid, te verbeteren. Afgezien van deze onveiligheidsmaatregelen bestaat er ook vanuit het gemeene recht een verplichting voor de werkgever om te zorgen voor veilige arbeidsomstandigheden. Het is niet zo dat de werkgever maatregelen dient te treffen teneinde alle mogelijke ongevallen te voorkomen. De werkgever dient alleen maatregelen te treffen tegen ongevallen

16. s100 Insolvency Act

- 77 -

die redelijk voorzienbaar zijn.¹⁷⁾ Hierbij valt te denken aan zaken zoals veilige machines en gereedschap, goede opleiding voor bedienende werknemers, en een veilige manier van werken.¹⁸⁾ Mocht er sprake zijn van een bedrijfsongeval dan rust de bewijslast op de werknemer. Hij zal moeten aantonen dat de werkgever tekort is geschoten in zijn plicht om te zorgen voor veilige arbeidsomstandigheden.

(3) verlof

Volgens het gemene recht heeft een werknemer geen recht op verlof (ziekte, vakantie), behalve wanneer dit expliciet in de arbeidsovereenkomst is afgesproken.¹⁹⁾ In de BCEA wordt het recht op verlof wegens ziekte of vakantie wel erkend. Althans voor die werknemers die onder de BCEA vallen. Wat betreft het doorbetalen van loon gedurende vakanties of ziekte wordt in de BCEA eveneens voorziening gemaakt.²⁰⁾ De positie in het gemene recht, voortvloeiende uit het niet erkennen van vakantie- en ziekteverlof, is dat er geen recht bestaat op doorbetaling van loon tijdens

17. Swanepoel 11

18. *Wilson's Clyde Coal Co Ltd v English* (1937) 3 All ER 628

19. *East London Municipality v Thomson* 1944 AD 56

20. s12-13

vakantie of ziekte. Voor wat betreft de doorbetaling van loon tijdens vakantie is Swanepoel van mening dat bij arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd wel sprake kan zijn van betaald verlof:

*'It could however be argued that the force of custom has already become so strong that paid leave will practically always be implied in a contract which has been concluded for a indefinite period.'*²¹⁾

In de meeste gevallen is het echter niet meer relevant of in het gemene recht wel of niet een recht op verlof bestaat, aangezien de BCEA hierin al voorziet.

Voordat een werknemer daadwerkelijk zijn vakantierechten kan doen gelden dient hij eerst een bepaalde periode in dienst te zijn geweest. Neemt de dienstbetrekking een einde voordat de periode is volgemaakt, dan zal de werknemer volgens het gemene recht geen recht hebben op een vergoeding van de opgebouwde vakantiedagen, maar volgens de BCEA weer wel. Heeft de werknemer wel recht op vakantiedagen, na een volle periode, maar neemt hij ze niet op, dan heeft hij geen recht op een uitkering in geld indien het aan hem zelf te wijten is

21. Swanepoel 11

dat hij de dagen niet heeft opgenomen. Is het aan de werkgever te wijten dan heeft de werknemer wel recht op een uitkering.

Tenslotte wordt nog even teruggekomen op verlof tijden ziekte. We zagen dat in het gemene recht geen recht op ziekteverlof bestaat. In de praktijk is het zelfs zo dat indien een werknemer te lang ziek blijft, afhankelijk van de omstandigheden, dan heeft de werkgever zelfs het recht om hem te ontslaan. Dit onderwerp wordt verder behandeld in paragraaf 4.2.1.7.

(4) overige verplichtingen

Voorgaande verplichtingen zijn wel de belangrijkste, maar afgezien daarvan zijn er nog enkele verplichtingen het vermelden waard. Zo is het voor de werkgever verplicht op grond van de BCEA om bij het eindigen van het dienstverband aan de werknemer een certificate of service te overhandigen.²²⁾ In het gemene recht ontbreekt een zodanige verplichting. Verder is de werkgever verplicht op grond van diverse wetten om van de werknemers een persoonlijk dossier bij te houden. Doet hij dit niet dan wordt dit gezien als een misdrijf.²³⁾

22. s15

23. Zie bijvoorbeeld s20 BCEA

3.3 Nederland

3.3.1 Inleiding

In Nederland wordt met betrekking tot de arbeids-overeenkomst het meeste geregeld in het Burgerlijk Wetboek. We zullen ons dus dan ook het meeste laten leiden door de bepalingen die in het Burgerlijk Wetboek zijn opgenomen terzake de arbeidsovereenkomst. Naast de regeling in het Burgerlijk Wetboek zijn er ook speciale regels te vinden in het Wetboek van Koophandel. Deze hebben betrekking op de arbeids-verhoudingen met handelsagenten en handelsreizigers. Deze laatste zullen niet besproken worden. We beperken ons tot de algemene arbeidsovereenkomst.

Alvorens we naar de inhoud van een arbeidsovereenkomst over zullen gaan zullen we eerst aandacht besteden aan het juridisch karakter van de arbeidsovereenkomst. Voor wat het karakter betreft kan nu reeds opgemerkt worden dat deze grote gelijkenissen vertoont met het Zuid-Afrikaanse arbeidsovereenkomstenrecht.

3.3.2 Juridisch karakter

Met de invoering van het Burgerlijk Wetboek in 1838 werden de toenmalige opvattingen over het arbeidsrecht gecodificeerd.

Belangrijk om te vermelden is dat er in 1838 als gevolg van een directe invloed van de Franse revo-

lutie, een tweetal grondslagen voor het nieuwe privaatrecht werden gecodificeerd, welke tot op de dag van vandaag nog geldig zijn. De eerste is de vrijheid van ieder individu om naar eigen inzicht over zijn goederen te beschikken en de vruchten daarvan te plukken.

Het tweede element is de contractsvrijheid, welke nauw samenhangt met het eerste. Deze houdt in dat elk persoon zelf kan bepalen, of, met wie en op welke voorwaarden hij met een ander overeenkomsten zal aangaan. Deze twee beginselen passen bij een opvatting over de gemeenschap als bestaande uit vrije en gelijke burgers.

Voordat het Burgerlijk Wetboek werd ingevoerd gold in Nederland het Rooms-Hollands recht als bepalend. Dit kwam dus teneinde in 1838.

Ten tijde van de invoering van het Burgerlijk Wetboek werd de arbeidsrelatie gezien als er één van huur. In het Burgerlijk Wetboek werd dan ook gesproken over 'de huur van diensten, werk en nijverheid', en van 'huur van dienstboden en werklieden'.²⁴⁾

In 1907 werd de arbeidsovereenkomst voor het eerst gedefinieerd en geregeld door de Wet op de arbeidsovereenkomst. Deze wet stelde de artikelen 1637-1639x BW (oud) in de plaats van de artikelen die het Burgerlijk Wetboek tot op dat moment wijdde aan de 'huur van dienstboden en werklieden'. De reden voor deze wijziging was dat als gevolg van de Industriële

24. Artikel 1583 BW-oud; Artikel 1637-1639 BW-oud

- 82 -

revolutie in de tweede helft van de 19e eeuw de samenleving zodanig veranderde, dat de overheid zich genoodzaakt voelde om met nadere regelgeving inzake de arbeidsverhoudingen te komen.

Op 1 januari 1992 is het volledige Burgerlijk Wetboek vervangen door een nieuw Burgerlijk Wetboek. De bepalingen betreffende de arbeidsverhoudingen zijn als één van de weinige niet gewijzigd.

Afgezien van het feit dat de arbeidsovereenkomst een aparte regeling kent in het Burgerlijk Wetboek, dient zij nog wel te voldoen aan de algemene vereisten van het contractenrecht. Ook bij een arbeidsovereenkomst moet er sprake zijn van handelingsbekwaamheid, geldige titel e.d..

3.3.2.1 Soorten overeenkomsten

Momenteel kunnen we in de zevende titel A, van Boek 7A, van het Burgerlijk Wetboek 'de overeenkomsten tot het verrichten van arbeid' vinden. In deze titel kunnen een drietal overeenkomsten worden onderscheiden:²⁵⁾

- de arbeidsovereenkomst;
- aanneming van werk;
- overeenkomst tot het verrichten van enkele diensten.

De twee laatste zullen nu verder in deze paragraaf behandeld worden.

25. Artikel 7A:1637 BW

aanneming van werk

De wet omschrijft de aanneming van werk als de overeenkomst, waarbij de ene partij, de aannemer, zich verbindt voor de andere partij, de aanbestedder, tegen een bepaalde prijs een bepaald werk tot stand te brengen.²⁶⁾ In het algemeen wordt aangenomen dat onder werk in deze bepalingen een stoffelijk werk - de vervaardiging of de bewerking van een stoffelijk voorwerp - moet worden verstaan.²⁷⁾

Afgezien van het feit dat het stoffelijk werk betreft, zijn er nog een tweetal kenmerken, deze zijn:

- er is geen sprake van een gezagsverhouding tussen aannemer en aanbestedder;
- er is geen verplichting van de aanbestedder dat de arbeid persoonlijk moet worden verricht.

overeenkomst tot het verrichten van enkele diensten

De overeenkomsten tot het verrichten van enkele diensten vormen in zekere zin een restgroep. Zij worden in de wet niet nader omschreven. De overeenkomsten tot het verrichten van arbeid tegen loon, waarbij de arbeidende partij niet in dienst is van de wederpartij en de arbeid niet bestaat

26. Artike1 7A:1637b BW

27. Van der Grinten : Arbeidsovereenkomstenrecht (1987) 26

- 84 -

in de vervaardiging of de bewerking van een stof-felijk voorwerp zijn overeenkomsten tot het ver-richten van enkele diensten. Het zijn in het bijzonder de overeenkomsten met beoefenaren van een vrij beroep zoals artsen, advocaten, archi-tecten e.d..

3.3.2.2 Elementen van een arbeidsovereenkomst

Om nu de arbeidsovereenkomst van de voorgaande twee overeenkomsten te kunnen onderscheiden die-nen er een aantal elementen aanwezig te zijn in de arbeidsovereenkomst. Deze elementen zullen we nu gaan bespreken.

(1) persoonlijke arbeid

Van welke aard de arbeid is doet niet ter zake. Arbeid kan iedere lichamelijke of geestelijke ac-tiviteit van de werknemer zijn waar de werkgever waarde aan hecht. Partijen zijn vrij om zowat alle verplichtingen tot object van de arbeid te maken. Het begrip arbeid wordt heel ruim uitge-legd. Een voorbeeld is een arrest van de Hoge Raad waarin zogeheten slaapdiensten in een op-vangtehuis als arbeid werd gezien. Een slaap-dienst houdt in dat iemand beschikbaar moet blijven tussen bijvoorbeeld 11 uur 's avonds en 7 uur 's ochtends. Deze persoon kan gewoon gaan

- 85 -

slapen, maar moet wel indien nodig kunnen werken.²⁸⁾

Verder moet de arbeid persoonlijk worden verricht. Indien het de partijen vrijstaat de werkzaamheden zelf te verrichten of door een ander te doen verrichten, is er geen arbeidsovereenkomst.²⁹⁾ De werknemer kan zich wel met toestemming van de werkgever door een ander laten vervangen.

(2) loon

Onder loon wordt verstaan de door de werkgever verschuldigde contraprestatie voor de verrichte arbeid.³⁰⁾ Loon hoeft niet uit geld te bestaan, noch uit een vast bedrag (provisie, winstaandeel). Ook geld in vreemde valuta is toegestaan.³¹⁾

(3) zekere tijd

Het begrip 'gedurende zekere tijd' zoals dat in artikel 7A:1637a BW wordt vermeld wil niets anders zeggen dan dat de werknemer verplicht is om zich gedurende bepaalde tijd voor de werkgever beschikbaar te houden. Niet zozeer is beslissend of de werknemer arbeid verricht, alswel dat hij

28. HR 20 maart 1987, NJ 1988,4

29. HR 13 december 1957, NJ 1958,35

30. HR 18 december 1953, NJ 1954,242

31. Naber, De Arbeidsovereenkomst in Nederland (1985) 34

zich voor die arbeid beschikbaar moet houden.

(4) gezagsverhouding

De wet stelt dat de werknemer 'in dienst' moet zijn bij de werkgever. Het begrip 'in dienst' wordt algemeen uitgelegd als een verhouding van ondergeschiktheid, oftewel een gezagsverhouding. De werknemer is verplicht bij zijn werkzaamheden de opdrachten of aanwijzingen van de werkgever op te volgen.

De gezagsverhouding is het meest karakteristieke element van de arbeidsovereenkomst, waarvan de aanwezigheid tevens het moeilijkst is vast te stellen.

Het onderscheid met andere overeenkomsten, zoals de overeenkomst tot het verrichten van enkele diensten is niet altijd scherp. De rechter zal met betrekking tot dit element zeker ook kijken naar de feitelijke situatie, en niet alleen rekening houden met de door partijen gebruikte benoeming van het contract.³²⁾

Bij de toetsing of sprake is van ondergeschiktheid zijn de volgende facetten van belang:

- voor het bestaan van de gezagsverhouding is niet beslissend of de werkgever daadwerkelijk gezag uitoefent, maar uitsluitend of hij daartoe contractueel gerechtigd is. Met andere woorden, de

32. HR 24 september 1982, NJ 1983,327

werkgever moet voor de werknemer afdwingbare verplichtingen kunnen scheppen;³³⁾

- het is niet nodig dat de werkgever zelf het gezag uitoefent. Dat kan ook gebeuren door een derde, die zijn gezagsbevoegdheid aan de werkgever ontleent (bijvoorbeeld bij uitlening);
- hoe onbepaalder de te leveren prestatie (arbeid) in een overeenkomst is aangeduid, hoe meer dat wijst in de richting van een arbeidsovereenkomst, zeker als niet de werkende, maar de werkverschaffende partij gerechtigd is de te leveren prestatie (arbeid) nader te bepalen.

3.3.3 Rechtsbronnen

De voornaamste rechtsbron voor het arbeidsovereenkomstenrecht is zonder twijfel de wet. Het wettelijk arbeidsovereenkomstenrecht ligt voornamelijk besloten in de eerste vijf afdelingen van titel 7A, van boek 7A, van het Burgerlijk Wetboek (art. 7A:1637-1639dd BW).

Daarnaast kan nog worden gewezen op het sinds 1838 bestaande artikel in het Burgerlijk Wetboek, dat een werkgever aansprakelijk stelt voor onrechtmatige daden van zijn ondergeschikte, gepleegd tijdens de werkzaamheden welke deze voor zijn werkgever verricht.³⁴⁾

Behalve het Burgerlijk Wetboek bevatten ook het Wetboek van Koophandel, de Faillissementswet, het

33. HR 11 november 1949, NJ 1950,140

34. Artikel 6:170 BW (Artikel 1403 BW-oud)

Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 en enkele andere wetten, zoals de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag 1968, de Wet gelijk loon voor vrouwen en mannen 1975, de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen 1980 en de Wet melding collectief ontslag 1976, bepalingen die tot het arbeids-overeenkomstenrecht worden gerekend.

In de tweede plaats kent het arbeidsovereenkomstenrecht een specifieke rechtsbron, namelijk de collectieve arbeidsovereenkomst. Bij het overgrote deel van de arbeidsovereenkomsten zijn de verplichtingen van werkgever en werknemer in vergaande mate vastgelegd door een collectieve arbeidsovereenkomst.³⁵⁾

Tenslotte kan nog als derde rechtsbron vermeld worden de internationale verdragen die in Nederland van toepassing zijn. Hierbij kan gedacht worden aan verdragen zoals het Europees Sociaal Handvest en de diverse ILO-conventies.

Ook in Nederland zijn er nog meer rechtsbronnen aan te wijzen, zoals de bevoegdheid van de werkgever om door instructies de uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen voor de werknemer te concretiseren. De belangrijkste bronnen waren toch wel voorgaande drie bronnen. Nu zullen we nader gaan kijken naar de totstandkoming, vorm en inhoud van een arbeidsovereenkomst.

35. Voor ongeveer 80 procent van de werknemers geldt een collectieve arbeidsovereenkomst.

3.3.4 Totstandkoming

3.3.4.1 Sollicitatie-fase

Voordat een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen, zal er meestal een periode van onderhandelen aan zijn voorafgegaan. Gedurende deze onderhandelingsfase zijn er een aantal regels die een rol spelen. Alhoewel er geen algemeen wettelijk kader bestaat, kunnen deze regels wel degelijk invloed uitoefenen en de positie van de sollicitant minder onzeker maken.

De volgende regels kunnen onderscheiden worden.

- Bij de verhouding tussen de sollicitant en de werkgever is sprake van een précontractuele fase, welke beheerst wordt door de goede trouw.³⁶⁾ Partijen dienen onder meer rekening te houden met elkaars gerechtvaardigde belangen. Bijvoorbeeld zowel werkgever als werknemer kunnen niet in een laat stadium afhaken zonder goede reden. Doet één der partijen dit wel dan is hij schadeplichtig.
- De sollicitant heeft de mogelijkheid om een schadevergoedingsactie uit onrechtmatige daad te beginnen.³⁷⁾
- Het is verboden om onderscheid te maken tussen man en vrouw.³⁸⁾

36. Artikel 3:11 BW

37. Artikel 6:162 BW

38. Artikel 3 Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen. Deze bepaling zien we ook terugkomen bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst. Hier is hij echter gebaseerd op artikel 7A:1637ij BW.

- 90 -

- Artikel 429 quater Wetboek van Strafrecht verbiedt in de uitoefening van een beroep of bedrijf onderscheid te maken tussen personen wegens ras.
- Verdragsbepalingen inzake (rassen) discriminatie: De Uitvoeringswet van het Europees Verdrag inzake de rechtspositie van migrerende werknemers is direct van toepassing op de arbeidsverhouding en bepaalt dat de voorwaarde waaronder een arbeidsovereenkomst met een in Nederland wonende vreemdeling, niet minder gunstig mag zijn dan bij Nederlanders.³⁹⁾

3.3.4.2 Vorm

Wanneer partijen met elkaar een arbeidsovereenkomst sluiten kan deze zowel mondeling als schriftelijk worden aangegaan. Voor bepaalde bijzondere bedingen en afwijkingen eist het Burgerlijk Wetboek wel dat ze schriftelijk worden overeengekomen,⁴⁰⁾ ze mogen ook bij collectieve arbeidsovereenkomst worden bepaald. Ook een collectieve arbeidsovereenkomst kan de schriftelijke vorm voorschrijven.

Op de arbeidsovereenkomst zijn de wettelijke bepalingen van het algemeen overeenkomstenrecht van toepassing, voor zover de regeling van het

39. Zie artikel 7 Verordening (EG) betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de gemeenschap van 1968 (15 oktober 1968, nr. 1612/68, PB 1968, nr. L257).

40. Een voorbeeld is het concurrentiebeding uit artikel 7A:1637x BW.

- 91 -

arbeidsovereenkomstenrecht hiervan niet afwijkt. Zo moet er onder meer sprake zijn van wilsovereenstemming en handelingsbekwaamheid.

Voorbeeld van een afwijking van het algemene overeenkomstenrecht is de beperking van de contractsvrijheid. In het Burgerlijk Wetboek kan een uitgebreide regeling gevonden worden van rechten en plichten waaraan partijen in meer of mindere mate gebonden zijn. De contractsvrijheid kan op de navolgende wijzen beperkt worden.

a. Dwingend recht

Van dergelijke bepalingen van niet worden afgeweken. Voorbeeld: artikel 7A:1639h, lid 2 BW (ontslagverbod wegens huwelijk van de werknemer).

b. Driekwart dwingend recht

Van dergelijke bepalingen kan slechts bij een collectieve arbeidsovereenkomst worden afgeweken. Voorbeeld : artikel 7A:1639h, lid 3 en 7 BW (ontslagverbod tijdens ziekte).

c. Semi-dwingend recht

Van dergelijke bepalingen kan alleen schriftelijk worden afgeweken. Voorbeeld: artikel 7A:1638c en d BW (doorbetaling van loon in bepaalde situaties waarin geen arbeid wordt verricht).

d. Aanvullend of regelend recht

Van dergelijke bepalingen kan worden afgeweken. Ze gelden alleen indien partijen niet

- 92 -

anders zijn overeengekomen (mondeling of schriftelijk). Voorbeeld: artikel 7A:1637q BW (hoogte van het loon).

Zoals we zien zijn er nogal wat wettelijke regelingen betreffende de arbeidsovereenkomst. Ook wat betreft de inhoud van de arbeidsovereenkomst zijn er behoorlijk wat wettelijke regels te vinden. Deze zullen nu in de volgende paragraaf besproken worden.

3.3.5 Inhoud

In tegenstelling tot het Zuid-Afrikaanse gemeene recht is in Nederland een grote hoeveelheid bepalingen, ten aanzien van de rechten en plichten van werkgever en werknemer, neergelegd in wetgeving. Hierbij dient wel opgemerkt te worden dat de verplichtingen, zoals deze in het Burgerlijk Wetboek zijn omschreven, veel omvattender zijn voor de werkgever dan die voor de werknemer.⁴¹⁾

Als eerste zullen nu de verplichtingen van de werknemer besproken worden. Daarna zullen enkele van de belangrijkste verplichtingen van de werkgever behandeld worden.

41. Werkgever: Artikel 7A:1638-1638oo BW; werknemer: art. 7A:1639-1639da BW

3.3.5.1 Plichten van de werknemer

(1) arbeid verrichten (art. 7A:1639 BW)

De eerste bepaling die in de wet aangetroffen wordt, is de bepaling dat de werknemer verplicht is de bedongen arbeid naar zijn beste vermogen te verrichten. De werknemer zal de bedongen arbeid moeten verrichten. Partijen kunnen hieromtrent in de arbeidsovereenkomst een uitgewerkte regeling vaststellen.

In de meeste gevallen zullen de werkzaamheden door een functie-aanduiding bepaald zijn. De werknemer is gehouden de werkzaamheden te verrichten welke de werkgever hem als passend bij de functie opdraagt. De verplichting van de werknemer gaat niet verder dan de bedongen arbeid.

Van der Grinten merkt hierbij op:

*'Buiten de arbeidstijd kan de arbeider in beginsel die werkzaamheden verrichten die hij verkiest. Hierbij geldt echter de restrictie dat de verplichting om naar zijn beste vermogen de arbeid te verrichten medebrengt dat de arbeider zich moet onthouden van arbeid voor zichzelf of voor anderen die zijn prestatievermogen voor de werkgever schaadt.'*⁴²⁾

42. Van der Grinten 130

- 94 -

(2) persoonlijke verplichting (art. 7A:1639a BW)

De werknemer is verplicht de arbeid zelf te verrichten. Met toestemming van de werkgever mag de werknemer een deel van zijn werkzaamheden door anderen laten verrichten. Indien de werknemer de vrijheid heeft zich te laten vervangen bestaat er geen arbeidsovereenkomst.

(3) nakoming voorschriften (art. 7A:1639b BW)

De werknemer is verplicht zich te houden aan de voorschriften omtrent het verrichten van de arbeid, alsmede aan die welke strekken ter bevordering van de goede orde in de onderneming. Deze bepaling verschaft de werkgever de mogelijkheid bepaalde voorschriften eenzijdig op te leggen, mits de redelijkheid in acht wordt genomen. Hierbij kan men bijvoorbeeld denken aan het dragen van verplichte bedrijfskleding.

(4) inwonende werknemer (art. 7A:1639c BW)

Deze bepaling is nog een overblijfsel van vroegere tijden, toen het nog regelmatig voorkwam dat werknemers bij de werkgever inwonend waren. Deze bepaling komt erop neer dat de werknemer zich moet gedragen overeenkomstig de regels van het huis.

- 95 -

(5) handelen als een goed werknemer (art. 7A:1639d BW)

De werknemer heeft de algemene plicht al datgene te doen en na te laten, wat een goed werknemer in gelijke omstandigheden behoort te doen en na te laten. Volgens Van der Grinten kan uit deze bepaling worden afgeleid dat de werknemer instaat voor zijn bekwaamheid voor de functie die hij aanvaardt.⁴³⁾

(6) overwerk

De laatste verplichting voor de werknemer die hier genoemd wordt, is de verplichting tot overwerk. Algemeen gesproken bestaat er geen verplichting tot overwerk. Op deze bepaling zijn echter een paar uitzonderingen. De eerste betreft het feit dat de werkgever, indien tijdelijke omstandigheden van het bedrijf daartoe aanleiding geven, overwerk kan vorderen.⁴⁴⁾

Verder mag de werknemer het overwerk niet weigeren, indien hij volgens overeenkomst, collectieve arbeidsovereenkomst, gebruik of zijn plicht als goed werknemer, hiertoe gehouden is.⁴⁵⁾

Overwerk waarvoor geen redelijke grond aanwezig is, mag de werknemer weigeren. Dit is bijvoor-

43. Van der Grinten 131

44. HR 18 november 1955, NJ 1956,28

45. Een voorbeeld dat het gebruik overwerk met zich mee kan brengen is HR 8 december 1933, NJ 1934,661

- 96 -

beeld het geval wanneer de werkgever, zonder dat hieromtrent afspraken zijn gemaakt, met grote regelmaat de werknemer vraagt overwerk te verrichten.

De bepaling van overwerk is niet zozeer in de wet alswel in de jurisprudentie te vinden.

3.3.5.2 Plichten van de werkgever

(1) loon (art. 7A:1638-1638q BW)

Een element van de arbeidsovereenkomst is het betalen van loon. Ontbreekt deze dan is er geen sprake van een arbeidsovereenkomst. Partijen kunnen het loon overeenkomen. De wet geeft een voorziening voor het geval dat het loon niet bij overeenkomst of collectieve arbeidsovereenkomst is vastgesteld. De werknemer heeft dan aanspraak op zodanig loon als ten tijde van het sluiten der arbeidsovereenkomst voor arbeid als de bedongene, ter plaatse waar deze moet worden verricht, gebruikelijk is.⁴⁶⁾ Bestaat geen gebruik dan moet het loon naar billijkheid worden bepaald.

Verder geldt voor vele arbeidsovereenkomsten, krachtens de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, dat het loon niet lager mag zijn dan het bedrag dat de wet bepaalt. Een lager bedrag dan volgens de wet geldt kan niet rechtsgeldig worden overeengekomen. Aangenomen moet worden dat de

46. Artikel 7A:1637q BW

- 97 -

wet een overeengekomen lager loon omzet in het wettelijk minimumloon.

Indien de werkgever het loon te laat betaalt, heeft de werknemer een aanspraak op verhoging. Deze verhoging kan oplopen tot maximaal 50 procent.⁴⁷⁾

(2) vakantie (art. 7A:1638bb-1638mm BW)

De regeling omtrent vakantie met behoud van loon is opgenomen in artikel 7A:1638bb tot en met 1638mm BW. De wettelijke regeling is behoudens enkele uitzonderingen van dwingend recht, en in het algemeen kan slechts ten voordele van de werknemer worden afgeweken.⁴⁸⁾

De werknemer heeft jaarlijks recht op tenminste viermaal het bedongen aantal werkdagen per week.⁴⁹⁾ Bij een vijfdaagse werkweek heeft een werknemer derhalve recht op 20 vakantiedagen. In de praktijk bedraagt het aantal vakantiedagen door afspraken tussen (CAO) partijen meer. Gedurende de vakantie heeft de werknemer recht op doorbetaling van loon.

Bij beëindiging van de dienstbetrekking kunnen de opgebouwde vakantiedagen opgenomen worden tijdens de opzegperiode, of bij uitzondering kunnen de opgebouwde vakantiedagen uitgekeerd worden in

47. Artikel 7A:1638q BW

48. Artikel 7A:1638mm BW

49. Artikel 7A:1638bb BW

- 98 -

geld. Naast het recht op vakantiedagen, heeft de werknemer ook recht op een vakantiebijslag van minimaal 8 procent van het bruto-jaarloon.⁵⁰⁾

(3) veiligheid (art. 7A:1638x BW)

Artikel 7A:1638x, lid 1 BW legt ter beveiliging van de werknemer op de werkgever enige algemene verplichtingen. Het verplicht de werkgever maatregelen te nemen ter voorkoming van schade aan de persoon of goederen van de werknemer door onveilige werkruimten of materialen, of door een ondeugdelijke organisatie van de werkzaamheden. Wanneer de werkgever deze verplichting schendt, kan de werknemer vergoeding vorderen van de hierdoor veroorzaakte schade. Deze vordering kan de werkgever slechts afweren door te bewijzen dat de schade aan grove schuld van de werknemer, danwel aan overmacht te wijten is. Van grove schuld is in beginsel slechts sprake:

'indien de schuld van de arbeider zo ernstig is, dat daartegenover de tekortkoming van de werkgever in de nakoming van zijn verplichtingen als bedoeld in artikel 1638x lid 1 in het niet valt.'⁵¹⁾

50. Artikel 15 Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag

51. HR 27 juni 1975, NJ 1976,81

- 99 -

(4) getuigschrift (art. 7A:1638aa BW)

De werkgever is verplicht bij het einde van de dienstbetrekking aan de werknemer op diens verzoek een getuigschrift uit te reiken. Het getuigschrift dient een opgave te bevatten van de verrichte arbeid en de duur van de dienstbetrekking.

(5) handelen als goed werkgever (art. 7A:1638z BW)

De werkgever is in het algemeen verplicht al datgene te doen en na te laten, wat een goed werkgever in gelijke omstandigheden behoort te doen en na te laten. Deze bepaling geldt voor alle plichten van de werkgever, niet alleen ten aanzien van arbeid, en zal waar nodig is bij de behandeling van de diverse verplichtingen worden aangehaald. Een tweetal voorbeelden:

- Verplichting tot verschaffing van werk

Een recht op werk voor de werknemer is niet in de wet opgenomen. Een algemene verplichting om aan een werknemer werk te verschaffen bestaat niet, wel kan in concrete gevallen deze verplichting voortvloeien uit artikel 7A:1638z BW. Een voorbeeld hiervan is wanneer de werknemer voor zijn inkomsten afhankelijk

- 100 -

is van het feitelijk werkzaam zijn.⁵²⁾

- **Aanbieden van passende arbeid**

De werkgever kan in bepaalde omstandigheden, op grond van artikel 7A:1638z BW, verplicht zijn om passende arbeid al dan niet binnen de functie aan te bieden. Eén van die omstandigheden kan zijn dat de werknemer gewetensbezwaren heeft tegen het uitoefenen van (bepaalde onderdelen van) zijn werkzaamheden. Een verpleegkundige bijvoorbeeld, die gewetensbezwaren heeft tegen abortus, kan op een andere afdeling worden geplaatst waar hij of zij minder met deze problematiek in aanraking zal komen.⁵³⁾

Een andere omstandigheid is wanneer de werknemer als gevolg van arbeidsongeschiktheid niet meer in staat is om zijn functie uit te oefenen. Indien deze werknemer zich bereid verklaart ander passend werk te gaan doen, is de werkgever op grond van artikel 7A:1638z BW, onder omstandigheden, verplicht die werknemer in staat te stellen die arbeid te verrichten.⁵⁴⁾

52. Rb Amsterdam 12 mei 1953, NJ 1954,168

53. Hof Den Haag 24 juni 1981, NJ 1982,6

54. HR 8 november 1985, NJ 1986,302

- 101 -

(6) ziekte (art. 7A:1638c BW)

Tijdens ziekte van de werknemer is de werkgever verplicht om het loon te blijven uitbetalen.

Deze aanspraak op loon bestaat gedurende een korte tijd. De werknemer heeft tenminste voor een periode van zes weken recht op het voor hem geldende minimumloon. In rechterlijke uitspraken is echter ook wel uitgegaan van enkele maanden.⁵⁵⁾

Voor de werknemer is voorgaande niet relevant. Aangezien hij op grond van de Ziektewet een uitkering zal ontvangen. Deze uitkering bedraagt wettelijk 70 procent van het laatstverdiende loon. In de praktijk wordt deze aangevuld tot 100 procent door de werkgever.

De werkgever heeft verder de verplichting om een zieke werknemer gedurende twee jaar in dienst te houden. Pas na twee jaar mag een werkgever een zieke werknemer ontslaan. Hij zal echter wel de gangbare GAB-procedure moeten doorlopen om te kunnen opzeggen. Deze GAB-procedure zal in het volgende hoofdstuk besproken worden.

**(7) gelijke behandeling van mannen en vrouwen
(art. 7A:1637ij BW)**

De laatste verplichting die behandeld zal worden is de gelijke behandeling van mannen en vrouwen.

55. Ktg Amsterdam 15 september 1972, Prg. 1974,32

- 102 -

De in Nederland tot stand gekomen wettelijke regelingen die een gelijke behandeling van mannen en vrouwen regelen, zijn gebaseerd op het recht van de EG. Momenteel zijn er twee wetten van toepassing. De eerste betreft de gelijke beloning van mannen en vrouwen, zijnde de Wet gelijk loon voor vrouwen en mannen van 1975. Deze wet kwam tot stand in vervolg op een op artikel 119 EEG-Verdrag gebaseerde richtlijn van 1975,⁵⁶⁾ en beoogt discriminatie tussen mannen en vrouwen in verband met hun loonaanspraken tegen te gaan. Arbeid van gelijke aard, welke verricht wordt door mannen en vrouwen, dient gelijk beloond te worden. Een werknemer kan in dit kader ook een beroep doen op voornoemde artikel 119 EEG-Verdrag, welke volgens het Europees Hof van Justitie rechtstreekse werking in de lidstaten heeft.⁵⁷⁾

Met betrekking tot gelijke behandeling heeft de Raad van de Europese Gemeenschappen in 1976 een richtlijn vastgesteld.⁵⁸⁾ Deze richtlijn kreeg in Nederland vorm in de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen van 1980.

Eén van de gevolgen van deze wet was de invoering van artikel 7A:1637ij BW. Ingevolge dit artikel mag de werkgever geen onderscheid

56. Richtlijn gepubliceerd in Publikatieblad L45 van 19 februari 1975.

57. Hof van Justitie EG 8 april 1976, NJ 1976,510

58. Publikatieblad L39 van 14 februari 1976

maken tussen mannen en vrouwen bij:⁵⁹⁾

- het aangaan van een arbeidsovereenkomst;
- het beëindigen van een arbeidsovereenkomst;
- het verstrekken van onderricht;
- de arbeidsvoorwaarden;
- de bevordering.

Op het verbod onderscheid te maken bestaan drie uitzonderingen:

- gevallen waarin het geslacht naar objectieve maatstaven bepalend is. Deze bepaling geldt slechts voor het aangaan van de arbeidsovereenkomst en het verstrekken van onderricht;
- bescherming van de vrouw (bij zwangerschap of moederschap);
- positieve discriminatie. Een voorbeeld hiervan is wanneer er te weinig vrouwen in bepaalde functies zijn. Dan kan er voorrang gegeven worden aan de benoeming van vrouwen.

Het verbod treft ook indirecte discriminatie, zoals het verwijzen naar de echtelijke staat, of gezinsomstandigheden.

Een beding in strijd met bovengenoemde verboden is nietig.⁶⁰⁾

59. Zie bijvoorbeeld HR 21 november 1986, NJ 1987,351 of Hof van Justitie EG 8 november 1990, NJ 1990,1580, waarin het Hof besliste dat een werkgever nimmer een geschikte sollicitante mag weigeren omdat ze zwanger is.

60. Artikel 7A:1637ij lid 2 BW

3.4 Conclusie

Wat opvalt als een vergelijking gemaakt wordt tussen het arbeidsovereenkomstenrecht van Zuid-Afrika en Nederland, is dat er grote overeenkomsten bestaan. Of beter gezegd, er bestaan geen grote verschillen. De verschillen zitten vooral daar waar het Nederlandse systeem verder ontwikkeld is. Een goed voorbeeld is de gelijke behandeling van mannen en vrouwen, of de bescherming van de sollicitant.

Beide systemen hebben hun wortels in het Romeinse recht en hebben zich in de loop der tijd min of meer aangepast aan de ontwikkelingen in de maatschappij. Dat de ontwikkeling in Nederland verder gevorderd is, ligt voor een deel aan het bestaan van supra-nationale instellingen die hun invloed doen gelden in de nationale wetgeving.

Gelet op de grote politieke en sociale veranderingen die gaande zijn in Zuid-Afrika zal het mij niks verbazen dat, wanneer er gekeken zal worden naar bijvoorbeeld arbeidswetgeving in Europa,⁶¹⁾ de achterstand in de ontwikkeling van het arbeidsovereenkomstenrecht ten opzichte van Europa ingehaald kan worden. Zuid-Afrika zal zich bereid moeten tonen om deze uitdaging aan te nemen.

61. Met Europa bedoel ik het continentale West-Europa.

HOOFDSTUK 4

4 ALGEMEEN ONTSLAGRECHT

4.1 Inleiding

In hoofdstuk 2 is een overzicht gegeven van de ontwikkeling van het arbeidsrecht in beide landen. Een belangrijke conclusie die getrokken kon worden was het feit dat beide rechtssystemen in belangrijke mate een mengeling zijn van civielrechtelijke en administratiefrechtelijke bepalingen. Eén van de terreinen waar dit vooral naar voren komt is het ontslagrecht.

Ongepronkelyk was, zoals eerder gesteld, een arbeidsrelatie een puur civielrechtelijk gebeuren. Werknemer en werkgever waren volledig vrij om de voorwaarden van een arbeidsovereenkomst vast te stellen, het beginsel van de contractsvrijheid. In de praktijk waren deze voorwaarden echter vaak bijzonder éénzijdig in het voordeel van de werkgever. In geval van conflicten tussen werkgever en werknemer gold het adagium:

"de meester wordt op zijn woord geloofd".

Ontslagbescherming voor de werknemer was helemaal ver te zoeken. Zowel in het Zuid-Afrikaanse gemene rechtssysteem als in het Nederlandse burgerlijk rechtssysteem was de werkgever volledig vrij om de relatie te beëindigen. De achterliggende gedachte

- 106 -

hiervan is dat een arbeidsovereenkomst gezien wordt als een wilsovereenkomst. Ontbreekt de wil, dan kan de overeenkomst simpelweg beëindigd worden. Het hoeft verder geen betoog dat dit geen ideale situatie is, maar meer een situatie van willekeur.

In de loop van deze eeuw zien we steeds meer dat de overheid zich nadrukkelijker gaat bemoeien met dit deel van het verbintenissenrecht. Deze bemoeienis ontwikkelde zich zodanig dat het culmineerde in een aantal wetten die grote invloed uitoefenen op het ontslagrecht. Als voorbeeld kunnen genoemd worden:

- in Zuid-Afrika - Basic Conditions of Employment Act van 1983;
- Labour Relations Act van 1956;
- in Nederland - Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen van 1945;
- Wet Melding Collectief Ontslag van 1976.

De invloed van deze wetten is zo groot geworden dat men in de wandelgangen nog wel eens kan horen dat het arbeidsrecht weinig meer van doen heeft met privaatrecht.

In de volgende paragrafen zal nu, wederom afzonderlijk, aandacht geschonken worden aan het ontslagrecht in Zuid-Afrika en Nederland.

4.2 Zuid-Afrika

4.2.1 Inleiding

Er zijn vele manieren te vinden in het gemene rechtssysteem van Zuid-Afrika waardoor een arbeids-overeenkomst beëindigd kan worden. Zo kunnen contracten zowel regelmatig als onregelmatig beëindigd worden. En natuurlijk kunnen contracten éénzijdig danwel tweezijdig opgezegd worden.

Concreet gezien zijn er een aantal gronden voor het beëindigen van een contract te onderscheiden. Enkele van deze zullen nu in de volgende paragrafen besproken worden.

4.2.1.1 Verstrijken van de overeengekomen tijd

De arbeidsovereenkomst eindigt in beginsel van rechtswege op het tijdstip dat de tijd waarvoor zij is aangegaan is verstreken. Opzegging is dan ook niet nodig. Om te voorkomen dat de overeenkomst stilzwijgend verlengd wordt, kan worden afgesproken dat aan het einde van de overeenkomst zal worden opgezegd. Indien partijen afspreken dat opzegging wel dient plaats te vinden, kan de overeenkomst gezien worden als één voor onbepaalde tijd.¹⁾

1. Cape Town Municipality v Minister of Labour & another 1965 (4) SA 777 (C)

4.2.1.2 Gereedkoming van de overeengekomen werkzaamheden

Hierbij geldt hetzelfde als bij het verstrijken van de overeengekomen termijn. Deze eindigt in beginsel op het moment dat de werkzaamheden zoals deze contractueel zijn overeengekomen, zijn gereedgekomen. Wederom is opzegging niet nodig.

4.2.1.3 Wederzijds goedvinden

Aangezien een arbeidsovereenkomst een wilsovereenkomst is kunnen beide partijen, indien zij daartoe de wil hebben, de overeenkomst gezamenlijk beëindigen.

4.2.1.4 Wanprestatie

Zoals bij wederkerige overeenkomsten gebruikelijk is mogen partijen van elkaar verlangen en verwachten dat de overeengekomen prestaties nagekomen zullen worden. Een arbeidsovereenkomst vormt geen uitzondering op deze regel. Mocht één der partijen niet presteren overeenkomstig het contract, dan kan de overeenkomst, afhankelijk van de omstandigheden, ontbonden worden.²⁾

In theorie zijn de betrokken partijen gelijkwaardig aan elkaar. Maar het moge duidelijk zijn dat een werkgever eerder dan een werknemer van zijn recht gebruik zal maken om de overeenkomst te

2. Myers v Abrahamson 1952 (3) SA 121 (C)

- 109 -

ontbinden. Zeker indien we de sociaal-economische situatie in ogenschouw nemen. Jordaan zegt hierover het volgende:

*'On the face of it the common law affords employers and employees equal remedies for breach of contract. The assumption is that the employee is free to sell her services in the labour market, supposedly at the price and on the terms most advantageous to herself. When the relationship is no longer to the employee's advantage, she may withdraw from the relationship and seek employment elsewhere. But social reality dictates otherwise, for, given the reality of endemic unemployment, the range of the employee's alternatives in the marketplace is severely limited in comparison to that available to the employer. Further, barring some cost in training and disruption during a familiarization period, the cost to the employer of substituting one employee with another will generally be minimal in comparison to the personal and pecuniary costs associated with the loss of a job.'*³⁾

In bepaalde gevallen kan de wanprestatie zelfs leiden tot ontslag op staande voet. Bepalend hiervoor zijn de omstandigheden van het geval.

3. Jordaan in Rycroft & Jordaan: A Guide To South African Labour Law (1990) 80

- 110 -

Deze omstandigheden kunnen onder meer betrekking hebben op de aard van de werkzaamheden, de mate van wangedrag en de mentale positie van de werknemer.

De volgende voorvallen zijn erkend als rechtvaardiging voor ontslag op staande voet:

- indien de werknemer grove nalatigheid kan worden verweten;⁴⁾
- wanneer de werknemer regelmatig schuldig is aan mindere vormen van nalatigheid;⁵⁾
- wangedrag, hieronder kan worden begrepen een zaak als regelmatig afwezig zijn van het werk zonder toestemming;⁶⁾
- deelname aan een staking;⁷⁾
- grote onbekwaamheid;⁸⁾
- fraude.⁹⁾

Wanneer er sprake is van ontslag op staande voet dan heeft de werkgever het recht om met onmiddellijke ingang de dienstbetrekking te beëindigen. Hij hoeft geen opzegtermijn in acht te nemen, en de werknemer hoeft niet gehoord te worden.

-
4. Zieve v National Meat Supplies Ltd 1907 AD 177
 5. Wallace v Rand Daily Mails Ltd 1917 AD 479
 6. Negro v Continental Spinning & Knitting Mills (Pty) Ltd 1954 (2) SA 203 (W)
 7. Ngweni & Others v Union Co-op Bank & Sugar Ltd 1982 (2) SA 390 (N)
 8. Hankey Municipality v Pretorius 1922 EDL 306
 9. Federal Cold Storage Co Ltd v Angehrn & Piel 1910 TPD 1347

4.2.1.5 Dood van één der partijen

De dood van de werknemer heeft tot gevolg dat de arbeidsovereenkomst automatisch ontbonden wordt. De reden hiervoor is simpelweg dat de werknemer objectief gezien niet in staat is om zijn deel van de overeenkomst na te komen.¹⁰⁾

Hiertegenover staat het feit dat de arbeidsovereenkomst niet ontbonden wordt bij overlijden van de werkgever. Zowel Jordaan¹¹⁾ als Swanepoel¹²⁾ merken hierbij op dat de werknemer recht heeft op nakoming van de nog openstaande termijn van het contract. De vraag blijft echter hoe het zit met arbeidsovereenkomsten die voor onbepaalde tijd zijn afgesloten. Het antwoord hierop is simpel. Deze kan door de rechteopvolgers via opzegging beëindigd worden.

4.2.1.6 Faillissement (Insolventie)

Indien de werkgever failliet gaat wordt de arbeidsovereenkomst op grond van de Insolvency Act van 1936 automatisch beëindigd.¹³⁾

Dit is niet het geval indien de werknemer failliet gaat. Behoudens indien hiertoe een bepaling in de overeenkomst is opgenomen.

In het volgende hoofdstuk zal uitgebreider stil worden gestaan bij de gevolgen van een faillissement.

10. Boyd v Stuttford & Co 1910 AD 101

11. Jordaan 73

12. Swanepoel: Introduction to Labour Law (2ed., 1986) 8

13. s38 van de Insolvency Act

- 112 -

ment van een werkgever.

4.2.1.7 Ziekte

Ingeval van ziekte van de werknemer heeft de werkgever, ondanks dat de werknemer de arbeids-overeenkomst niet nakomt, niet automatisch het recht om de overeenkomst te beëindigen. Hij zal dit recht pas verkrijgen indien de afwezigheid van de werknemer onredelijk lang duurt. In ieder geval zal de bevoegdheid om op te zeggen afhangen van de omstandigheden. In *Myers v Sieradzki* werd aldus gesteld:

'Immediately the employee's absence becomes unreasonable the employer can dismiss;'¹⁴⁾

Een meer recente uitspraak is *Magawo v Caledon Divisional Council* waarin wordt gesteld:

'A temporary disability which prevents a party from fulfilling his obligations under a contract does not at common law bring the contract to an end. If the disability persists for a period of time which, in the circumstances of the case, renders it unreasonable that the other party should be bound by the contract the latter party may be entitled to terminate the contract.'¹⁵⁾

14. 1910 TPD 869 877

15. 1972 (3) SA 365 (K) 367

4.2.2 Opzegging

Nu in de vorige paragrafen enkele gronden voor het beëindigen van een arbeidsovereenkomst zijn behandeld kan worden overgegaan naar de opzegging zelf. Bij opzegging van de arbeidsovereenkomst dient rekening gehouden te worden met een aantal factoren zoals de reden van opzegging en wettelijke en/of contractuele bepalingen betreffende termijnen, wijze van opzegging e.d..

Als eerste zal nu de opzegging behandeld worden vallende onder het gemene rechtssysteem. Daarna zullen enkele wetten behandeld worden.

4.2.2.1 Het gemene recht

Onder het gemene rechtssysteem is het eigenlijk zeer simpel. Partijen kunnen gemakkelijk de overeenkomst beëindigen, mits het een contract voor onbepaalde tijd is. De enige harde voorwaarde die gesteld wordt is dat een redelijke opzegtermijn in acht genomen moet worden. Indien er sprake is van ontslag op staande voet hoeft zelfs geen termijn in acht genomen te worden. Maar er dient wel een reden opgegeven te worden, welke het ontslag rechtvaardigt.

Wanneer er sprake is van een contract voor bepaalde tijd, hoeft er zoals in paragraaf 4.2.1.1 al is aangegeven, niet opgezegd te

- 114 -

worden, omdat deze automatisch na het verlopen van de overeengekomen periode eindigt. De bepaling dat een termijn in acht genomen dient te worden (met of zonder reden van opzegging) is dan ook uitsluitend van toepassing op overeenkomsten welke zijn afgesloten voor onbepaalde tijd. Of dit een mate van bescherming biedt voor de werknemer is nog maar de vraag. Jordaan schrijft hierover:

*'It may perhaps be thought that the power to dismiss an employee summarily for serious dereliction of duty is the most important means through which the employer can exercise control over the employment relationship. That is not so: the employer's common law power to terminate the contract on notice is by far more powerful and potentially more devastating in its consequences. Provided that the employer gives proper notice, it is entitled to dismiss for virtually any reason or for no reason at all. Further, because the termination will in this instance be lawful, the reason for it will be shielded from scrutiny by the courts.'*¹⁶⁾

Als gevolg van het vaak ontbreken van opzegtermijnen in arbeidsovereenkomsten heeft de rechtspraak zelf regels ontwikkeld die in acht genomen

- 115 -

moeten worden om te komen tot een redelijke opzegtermijn. Bij het vaststellen of een termijn redelijk is kijkt men vooral naar de omstandigheden van het geval en naar de loonperiode. De volgende richtlijnen zijn ontwikkeld. Indien er sprake is van een maandloon of een weekloon, dan zijn de opzegtermijnen respectievelijk één maand en één week.¹⁷⁾ Voor een dagloner is geen opzegtermijn benodigd.¹⁸⁾ Of de termijn redelijk is zal echter vooral door de omstandigheden bepaald worden.¹⁹⁾

Opzegging dient plaats te vinden voor of uiterlijk op de eerste dag van de geldende opzegtermijn. De opzegging kan zowel schriftelijk als mondeling geschieden, en dient duidelijk en onvoorwaardelijk te zijn. Als aan deze voorwaarden voldaan is kan een werkgever zonder al teveel problemen de arbeidsovereenkomst beëindigen.

4.2.2.2 Basic Conditions of Employment Act

Nadat we nu het gemene rechtssysteem globaal besproken hebben kunnen we overgaan tot de administratiefrechtelijke wetten.

De leemte van het gemene recht is in een belangrijke mate opgevuld door loonmaatregelen, collec-

17. Begbie & Co v Hartman 1925 TPD 453; Tiopaizi v Bulawayo Municipality 1923 AD 317

18. Pretoria City Council v Minister of Labour 1943 TPD 238

19. Putco Ltd v TV & Radio Guarantee Co (Pty) Ltd 1985 (4) SA 809 (A)

- 116 -

tieve arbeidsovereenkomsten, en in dit kader de belangrijkste wetten, zijnde de Basic Conditions of Employment Act uit 1983, en de Labour Relations Act uit 1956.

De BCEA bevat in artikel 14 bepalingen betreffende opzegtermijnen welke in acht genomen dienen te worden. Mits natuurlijk de BCEA van toepassing is. Bepalend hiervoor is of de werknemer valt onder de definitie van werknemer zoals deze gehanteerd wordt in de BCEA. Indien dit het geval is zijn bij opzegging de volgende termijnen van toepassing. Gedurende de eerste vier weken van de arbeidsovereenkomst is een opzegtermijn van één dag van toepassing. Na deze vier weken geldt een opzegtermijn van één week voor een weekloner, en twee weken voor een maandloner. Opzegging dient schriftelijk te geschieden, behalve indien de werknemer niet kan lezen, dan mag het ook mondeling gebeuren. Opzegging mag niet plaatsvinden wanneer de werknemer betaald ziekteverlof heeft. Belangrijk om te onthouden is dat de BCEA slechts minimum bepalingen voorschrijft. Men mag dus naar boven afwijken. Bovendien prevaleren collectieve arbeidsovereenkomsten en loonmaatregelen boven de BCEA, en deze zullen in het algemeen ruimere bepalingen bevatten.

4.2.2.3 Labour Relations Act

Tenslotte nog iets over de Labour Relations Act van 1956. Deze Act is een belangrijke aanvulling op de rechtsbescherming van de werknemer.

Op grond van artikel 43 en 46(9) kan de werknemer aan de Industrial Court verzoeken om de rechtmatigheid van het ontslag te toetsen. Deze toetsing betreft zowel de materiële als de formele kant van het ontslag. Indien de Industrial Court tot de conclusie komt dat een werknemer ten onrechte is ontslagen (unfair dismissal), heeft zij de bevoegdheid om de verbroken arbeidsrelatie te herstellen, of een schadevergoeding toe te kennen. Het moge duidelijk zijn dat dit niet altijd tot tevredenheid van de werkgever is.²⁰⁾

Een belangrijke verbetering, vergeleken met het gemene rechtssysteem is de mogelijkheid voor de Industrial Court om een ontslag te toetsen aan een unfair labour practice. Deze in artikel 1 vermelde bepaling geeft een belangrijke bescherming aan de werknemer. De wet stelt het aldus:

'Unfair labour practice' means any act or omission, other than a strike or lock-out, which has or may have the effect that-

20. Zie bijvoorbeeld: Metal and Allied Workers Union v Barlows Manufacturing (Pty) Ltd (1983) 4 ILJ 283 (IC)

- 118 -

- (i) any employee or class of employees is or may be unfairly affected or that his or their employment opportunities or work security is or may be prejudiced or jeopardized thereby;
- (ii) the business of any employer or class of employers is or may be unfairly affected or disrupted thereby;
- (iii) labour unrest is or may be created or promoted thereby;
- (iv) the labour relationship between employer and employee is or may be detrimentally affected thereby.

Het is niet langer voldoende voor een werkgever om een werknemer met kennisgeving op de juiste manier te ontslaan. Hij dient goede redenen te hebben om te kunnen ontslaan en hierbij moet hij tevens een correcte procedure in acht nemen.

Het ontslag zal getoetst worden aan de billijkheid. Voor het bepalen van de billijkheid heeft de Industrial Court een viertal criteria. Deze zijn: de belangen van de werkgever, de belangen van de werknemer, het voorkomen van arbeidsonrust, en de verhouding tussen werkgever en werknemer.

Wanneer een werkgever een niet goed functionerende of een zich wangedragende werknemer wil ontslaan zal hij zowel materieel als formeel correct dienen te handelen. De reden om op te zeggen zal objectief gezien voldoende moeten zijn. Indien

- 119 -

een werknemer niet goed functioneert zal de werkgever moeten kunnen aantonen dat hij geprobeerd heeft om hem wel te laten functioneren. Bij wan-gedrag zal de werkgever moeten kunnen aantonen dat hij de werknemer de gelegenheid heeft gegeven om zijn gedrag te rechtvaardigen. Bijvoorbeeld door middel van een verhoor. Blijkt dat de werkgever geen, objectief gezien, goede reden kan aanvoeren dan zal het ontslag door de Industrial Court als unfair betiteld worden, en kan een her-indienstneming of een schadevergoeding gevorderd worden.

Wat echter nog niet geregeld is, is het ontslag van goed functionerende werknemers op grond van economische omstandigheden, oftewel retrenchment. In het volgende hoofdstuk zal dit uitgebreid ter sprake komen.

Voorwaarde voor de toepassing van de LRA is natuurlijk wederom dat de werknemer valt onder de definitie van werknemer zoals deze in de LRA gegeven wordt.

In artikel 1 van de LRA wordt een werknemer als volgt omschreven:

'Enige persoon wat in diens is by of werk verrig vir enige werkgever en beloning ontvang of geregtig is om dit te ontvang, en enige persoon hoege-naamd wat op enige wyse help om die besigheid van 'n werkgever voort te sit of te bedrywe...'

- 120 -

Het is echter niet de bedoeling om aldan niet geheel in herhalingen te vallen. Voor een verdere uitwerking wordt verwezen naar paragraaf 2.2.3.3 en verder.

Of de Nederlandse situatie anders is zal nu in de volgende paragrafen bekeken gaan worden.

4.3 Nederland

4.3.1 Inleiding

Vergeleken met het Zuid-Afrikaanse ontslagrecht is het Nederlandse ontslagrecht een stuk uitgebreider. Een arbeidsovereenkomst wordt eigenlijk al vanaf het moment dat de onderhandelingen beginnen om te komen tot een arbeidsrelatie tot en met de opzegging, volledig gedomineerd door wetgeving en rechtspraak. Zo wordt om een voorbeeld te noemen de sollicitatieprocedure gezien als een precontractuele onderhandelingsfase welke door de goede trouw beheerst wordt.²¹⁾ Een tweede voorbeeld is een uitspraak van het Europees Hof van Justitie waarin een werkgever schuldig wordt bevonden aan het handelen in strijd met het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen, doordat hij weigert een arbeidsovereenkomst aan te gaan met een door hem geschikt bevonden kandidaat omdat ze zwanger was. Het betrof hier een uitlegging van richtlijn 76/207.²²⁾

21. Artikel 6:248 BW

22. C-177/88, zie ook Hof van Justitie EG van 11 November 1990 inzake Dekker v VJV Centrum

We hebben gezien in het vorige hoofdstuk, dat net zo als in het Zuid-Afrikaanse gemene rechtssysteem, het Nederlandse burgerlijk recht een arbeidsovereenkomst beschouwt als een wilsovereenkomst. Dus dat partijen zonder meer het recht hebben om een arbeidsovereenkomst te ontbinden.

In Nederland echter, wordt deze vrijheid volledig doorkruist door het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA). Om nu een goede vergelijking met het Zuid-Afrikaanse recht mogelijk te maken zullen wederom eerst enkele gronden voor de beëindiging van een arbeidsovereenkomst besproken worden. Daarna zal dan de opzegging besproken worden vanuit respectievelijk het burgerlijk recht en het BBA.

4.3.1.1 Verstrijken van de overeengekomen termijn

In de vijfde afdeling van boek 7a Burgerlijk Wetboek vinden we de verschillende wijzen waarop de dienstbetrekking eindigt. De eerste wijze die genoemd is, is door tijdsverloop.²³⁾

Evenals in Zuid-Afrika kan een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd worden aangegaan, en zal deze van rechtswege eindigen. Voorafgaande opzegging is niet nodig. Het tegendeel kan echter bij schriftelijke overeenkomst²⁴⁾ of bij reglement worden bedongen. Indien een opzeggingsbeding is opgenomen, brengt dit met zich mede dat indien opzegging achterwege blijft, de

23. Artikel 7a:1639e BW

24. Ktg Nijmegen 15 Maart 1981, NJ 1982, 132

dienstbetrekking geacht wordt wederom te zijn aangegaan.

4.3.1.2 Wederzijds goedvinden

Een overeenkomst kan worden beëindigd met wederzijds goedvinden. Partijen kunnen hiertoe een beëindigingsovereenkomst aangaan. De gedachte hierachter is dat de arbeidsovereenkomst een wilsovereenkomst is, welke door partijen ten alle tijde moet kunnen worden beëindigd.²⁵⁾ Toestemming voor beëindiging van de overeenkomst door de Regionaal Directeur (BBA) is dan ook niet vereist in dit geval.²⁶⁾

4.3.1.3 Dood van één der partijen

De arbeidsovereenkomst eindigt door de dood van de werknemer.²⁷⁾ Deze bepaling is een logisch gevolg van het persoonlijk karakter van het dienstverband.

In tegenstelling tot de regeling bij de werknemer eindigt de arbeidsovereenkomst niet door de dood van de werkgever.²⁸⁾ Men heeft de vrijheid om anders overeen te komen.²⁹⁾

Wanneer de overeenkomst niet eindigt door de dood van de werkgever, heeft de dood geen invloed op

25. Artikel 7a:1639q BW

26. Artikel 6 lid 2 letter b BBA

27. Artikel 7a:1639i BW

28. Artikel 7a:1639m BW

29. Rb Dordrecht 10 Juni 1925, NJ 1926, blz 79

de overeenkomst voor onbepaalde tijd. De regels betreffende opzegging zijn dus gewoon van toepassing.

Bij een overeenkomst voor bepaalde tijd is dit anders. De dood van de werkgever geeft de erfgenamen van de werkgever, evenals de werknemer, het recht de dienstbetrekking tussentijds op te zeggen, als ware zij aangegaan voor onbepaalde tijd. Dus met inachtneming van de juiste opzegtermijn.

4.3.1.4 Faillissement (Insolventie)

Indien de werkgever failliet gaat, worden de arbeidsovereenkomsten in gevolge artikel 40 van de Faillissementswet beëindigd. Actie hiertoe dient te worden ondernomen door de curator. Bij faillissement zijn er bij het opzeggen van de arbeidsovereenkomst een aantal afwijkende bepalingen. Deze bepalingen zullen in het volgende hoofdstuk besproken worden. Om alvast een bepaling te noemen: bij faillissement is geen toestemming nodig van de Regionaal Directeur voor het opzeggen van de arbeidsovereenkomsten.

4.3.2 Opzegverboden

In het voorgaande zijn een aantal manieren behandeld waardoor de arbeidsovereenkomst beëindigd kan worden. Kenmerkende van deze manieren is dat de tussenkomst van de rechter niet benodigd is. De overeenkomsten

- 124 -

eindigen van rechtswege. Voordat nu kan worden overgegaan naar ontbinding van de overeenkomst door de rechter zullen eerst een aantal bijzondere bepalingen besproken worden. Deze bepalingen betreffen de verschillende opzegverboden.

De belangrijkste doorkruising van het in het Burgerlijk Wetboek opgenomen beginsel dat de arbeidsovereenkomst altijd kan worden opgezegd is het BBA. Ingevolge artikel 6 BBA is het partijen verboden de arbeidsverhouding te beëindigen zonder toestemming van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

Het BBA en het hierin opgenomen opzegverbod zal in paragraaf 4.3.6 uitgebreid worden besproken. We zullen nu kijken naar de opzegverboden zoals deze in het Burgerlijk Wetboek en enkele aanverwante wetten zijn opgenomen.

Het is in de volgende gevallen verboden op te zeggen:

- a: wegens het huwelijk van de werknemer;
- b: wegens de bevalling van de werkneemster;
- c: tijdens de zwangerschap van een werkneemster, en tijdens de zevende tot en met de twaalfde week na de bevalling;
- d: tijdens ziekte van nog geen twee jaar;
- e: tijdens militaire dienst;
- f: wegens de omstandigheid dat de werknemer een beroep heeft gedaan op het discriminatieverbod;
- g: indien een werknemer lid is van de ondernemings-

- 125 -

raad of van sommige or-commissies.

De punten a tot en met e worden vermeld in artikel 7A:1639h BW. Punt f vinden we terug bij artikel 7A:1637ij BW. En punt g is te vinden in artikel 21 van de Wet op de Ondernemingsraden. We zullen nu nader ingaan op de diverse opzegverboden.

4.3.2.1 Huwelijk en bevalling

De opzegverboden betreffende het huwelijk of de bevalling van een werknemer zijn in de praktijk minder van belang, daar de werknemer zal moeten aantonen dat de opzegging wegens huwelijk of bevalling heeft plaatsgevonden. Dit zal zich slechts zelden duidelijk voordoen. De bewijslast ligt dus bij de werknemer.

Daarentegen zijn belangrijke opzegverboden die, welke de werkgever verbieden om gedurende een bepaalde periode op te zeggen, ongeacht welke reden. Deze zullen nu besproken worden.

4.3.2.2 Zwangerschap

Het opzegverbod tijdens zwangerschap is van toepassing op de arbeidsgeschikte werkneemster; is een werkneemster ziek tijdens haar zwangerschap, dan geldt het opzegverbod tijdens ziekte. Een werkneemster die na twee jaar ziekte - en derhalve niet meer beschermd wordt door het opzegverbod tijdens ziekte - arbeidsongeschikt

- 126 -

blijft, wordt ook niet beschermd door het opzegverbod tijdens zwangerschap.

Een zwangere werkneemster heeft recht op 16 weken zwangerschaps- en bevallingsverlof. Zij wordt dan geacht ziek te zijn. Het zwangerschapsverlof kan zij opnemen van zes tot vier weken voor de vermoedelijke bevallingsdatum.³⁰⁾

Gedurende het tijdvak van zes weken na het verstrijken van het bevallingsverlof wordt een werkneemster ook nog beschermd door het opzegverbod, mits zij de arbeid na de bevalling heeft hervat. Mocht de werkgever opzeggen, dan rust op de werkneemster de bewijslast dat zij ten tijde van de opzegging zwanger was. Uit de rechtspraak blijkt dat als gevolg van de strekking van het opzegverbod, niet de volledige bewijslast op de werkneemster kan worden gelegd.³¹⁾

4.3.2.3 Ziekte

Zoals we gezien hebben heeft één van de opzegverboden betrekking op ziekte. Dit verbod houdt in dat gedurende de tijd dat de werknemer ongeschikt is tot het verrichten van arbeid wegens ziekte, tenzij de arbeidsongeschiktheid tenminste twee jaar heeft geduurd, de arbeidsovereenkomst niet beëindigd kan worden. Onder ziekte dient volgens Van der Grinten te worden verstaan:

30. Momenteel is er in Nederland een discussie gaande of mannen op grond van de Wet Gelijke Behandeling ook recht dienen te hebben op zwangerschapsverlof.

31. HR 9 Maart 1990, NJ 1990, 561

- 127 -

*'Ziekte is elke lichamelijke of geestestoe-stand waardoor de arbeider verhinderd is de bedongen arbeid te verrichten. Ook arbeidson-geschiktheid wegens invaliditeit is arbeids-ongeschiktheid wegens ziekte.'*³²⁾

De bewijslast dat de werknemer ziek was ten tijde van de opzegging ligt in principe bij de werkne-mer. In de praktijk komt het nogal eens voor dat de werknemer zich ziek meldt nadat zijn werkgever een ontslagvergunning bij het GAB heeft aange-vraagd. Ook kan het gebeuren dat de werknemer ziek wordt als de aanvraag al in behandeling is.

Het GAB zal in beide situaties aan de werkgever vragen of hij nog prijs stelt op de vergunning. Indien de werkgever dit bevestigt, krijgt hij de ontslagvergunning met de mededeling dat hij er in verband met artikel 7A:1639h BW geen gebruik van mag en kan maken tijdens ziekte.³³⁾

Indien de werknemer ziek wordt nadat de ontslag-vergunning van het GAB is verkregen maar voordat hem is opgezegd, zal de werkgever niet kunnen opzeggen.³⁴⁾ Wel zal de opzegging rechtsgeldig zijn geschied, wanneer de werkgever de ontslag-vergunning heeft verkregen en de opzegging is geschied voordat de werknemer zich ziek meldde. Van het opzegverbod bij ziekte kan bij collec-

32. Van der Grinten: Arbeidsovereenkomstenrecht (14e druk, 1987) 193

33. HR 24 oktober 1986, NJ 1987, 292

34. HR 23 november 1956, NJ 1957, 4

- 128 -

tieve arbeidsovereenkomst worden afgeweken. Tenslotte nog een opmerking over passende arbeid. In een belangwekkende uitspraak van de Hoge Raad op 8 november 1985 is gesteld, dat indien de zieke werknemer wel in staat zou zijn om ander passend werk te verrichten, waardoor de ziekte zou worden opgeheven, de werkgever gehouden is als goed werkgever ex artikel 7A:1638⁷ BW beschikbaar passend werk aan te bieden, tenzij hij kan aantonen dat dit redelijkerwijs niet van hem kan worden gevergd.³⁵⁾

4.3.2.4 Militaire dienst

De werkgever mag niet opzeggen indien de werknemer ter vervulling van zijn militaire dienstplicht in dienst is.

Slechts de opzegging tijdens de militaire dienst is verboden, niet de opzegging voordat de militaire dienst een aanvang neemt.

Ook bij dit opzegverbod mag bij collectieve arbeidsovereenkomst worden afgeweken.

4.3.2.5 Discriminatieverbod

Ook de anti-discriminatiebepaling van artikel 7A:1637^{ij} BW kent een ontslagverbod. De beëindiging van de dienstbetrekking door de werkgever wegens de omstandigheid dat de werknemer een

35. HR 8 november 1985, NJ 1986, 309

- 129 -

beroep heeft gedaan op het discriminatieverbod is vernietigbaar. Het discriminatieverbod houdt in dat er geen onderscheid mag worden gemaakt tussen mannen en vrouwen.

4.3.2.6 OR-lidmaatschap

Elke ondernemer in Nederland, die een onderneming in stand houdt waar in de regel, hetzij tenminste 100 personen werkzaam zijn, hetzij tenminste 35 personen meer dan éénderde van de normale arbeidstijd (40 uur) werkzaam zijn, dient een ondernemingsraad in te stellen.³⁶⁾

Een ondernemingsraad is een vertegenwoordigend lichaam, waarin gekozen werknemers met de leiding van de onderneming overleggen om aldus de besluitvorming te beïnvloeden.

Juist als gevolg van de kwetsbare positie die werknemers innemen die lid zijn van de ondernemingsraad, de belangen van de werkgever en zijn werknemers kunnen nogal ver uitéénlopen, is de wetgever van mening geweest dat er een absoluut ontslagverbod moest komen voor werknemers die lid zijn van een ondernemingsraad of van een vaste- of onderdeelcommissie.

In een viertal gevallen is de werkgever ontheven van het ontslagverbod, te weten:

1. wanneer het betrokken lid van de ondernemings-

36. Artikel 2 Wet op de Ondernemingsraden

- 130 -

- raad (-commissie) schriftelijk instemt met de beëindiging van de dienstbetrekking;
2. wanneer de werknemer aanleiding heeft gegeven tot ontslag op staande voet wegens een dringende reden;
 3. wegens beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming danwel van het onderdeel van de onderneming, waar de betrokken werknemer werkzaam is;
 4. ingeval van ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen. Over ontslag op grond van gewichtige redenen zal verderop in het hoofdstuk ingegaan worden.

4.3.2.7 Uitzonderingen op het ontslagverbod

Voor alle opzegverboden geldt dat zij slechts van toepassing zijn, indien er sprake is van een opzegging, waar de voor opzegging geldende bepalingen (opzegtermijn) aan de orde zijn. Zij zijn derhalve niet aan de orde:

- tijdens de proeftijd;
- bij een terecht gegeven ontslag op staande voet;
- bij de beëindiging van rechtswege;
- bij wederzijds goedvinden;
- in geval van ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter (hierover later meer).

- 131 -

Voorts zijn de opzegverboden van artikel 7A:1639h BW niet van toepassing bij een faillissement van de werkgever.

Op grond van artikel 7A:1639o lid 5 BW dient de ontslagen werknemer, wanneer er sprake is van een opzegverbod, de nietigheid van het ontslag binnen twee maanden na de opzegging bij de werkgever in te roepen. Doet hij dit niet dan is het ontslag, ondanks een opzegverbod, rechtsgeldig geworden. De enige mogelijkheid die de werknemer dan nog resteert is om de nietigheid van het ontslag in te roepen op grond van artikel 9 BBA. Dit artikel bepaalt dat indien het algemeen ontslagverbod van artikel 6 BBA overtreden wordt, men binnen zes maanden de nietigheid kan inroepen. Hier constateren we dat een civielrechtelijke bepaling en een publiekrechtelijke bepaling elkaar kruisen.

In geval van ontslag van een ondernemingsraadslid is voor het inroepen van de nietigheid geen termijn gesteld. Dit kan dus ten alle tijde.

4.3.3 Opzegging

Nu we de opzegverboden hebben behandeld kunnen we overgaan tot de opzegging zelf. Bij opzegging zal in de meeste gevallen toestemming benodigd zijn van het GAB. Aangezien we verderop in het hoofdstuk in zullen gaan op de rol van het GAB, beperken we ons nu tot de opzegging zelf. Dat wil zeggen de wijze

- 132 -

van opzegging en de in acht te nemen termijnen.

4.3.3.1 Wijze van opzegging

Voor de opzegging is geen bepaalde vorm voorgeschreven. Zij kan mondeling of schriftelijk plaatsvinden. Geschiedt de opzegging per brief, dan is het ogenblik van aankomst of van de aanbieding van de brief aan het adres van de wederpartij beslissend.³⁷⁾

Partijen kunnen omtrent de wijze van opzegging een regeling treffen. Zo kan worden overeengekomen dat de opzegging bij aangetekende brief moet geschieden. Wanneer partijen de geldende vormvoorschriften niet inachtnemen, brengt dit in beginsel mede dat de opzegging geen effect heeft. Indien echter de wederpartij zich overeenkomstig de opzegging gedraagt en daarmee de opzegging erkent, kan deze zich niet nog nadien beroepen op de nietinachtneming van het vormvoorschrift.³⁸⁾

4.3.3.2 Termijn van opzegging

De termijn van opzegging is gelijk aan de tijd die gewoonlijk tussen twee opeenvolgende uitbetalingen van het in geld vastgestelde loon verstrijkt, doch niet langer dan zes weken.³⁹⁾ Wordt het loon uitbetaald in vierwekelijkse perioden, dan is de opzeggingstermijn vier weken. Een

37. Rb Breda 20 november 1917, NJ 1918, 86

38. HR 31 oktober 1975, NJ 1976, 92

39. Artikel 7a:1639i BW

kortere termijn van opzegging kan bij schriftelijke overeenkomst of bij reglement worden bedongen.⁴⁰⁾ Ook een langere termijn kan schriftelijk worden overeengekomen.⁴¹⁾ De termijn mag echter niet langer zijn dan zes maanden.

Als regel zowel bij verkorting als bij verlenging van de termijn bepaalt de wet voorts:

- a. Is slechts voor één der partijen een regeling getroffen, dan geldt zij ook voor de andere;
- b. Is een kortere termijn voor de werkgever bepaald dan voor de werknemer, dan geldt de langste termijn ook voor de werkgever.

4.3.3.3 Minimum opzegtermijn

Voor dienstbetrekkingen met werknemers kent de wet een minimum opzeggingstermijn, die onverminderd de overige bepalingen in acht moet worden genomen. Deze termijn is voor de werkgever een week voor elke geheel jaar dat de dienstbetrekking na de meerderjarigheid van de werknemer heeft geduurd, en voor de werknemer een week voor elke twee gehele jaren.⁴²⁾

Hieraan voegt de wet de fictie toe, dat in bepaalde gevallen verschillende dienstbetrekkingen als één worden beschouwd.⁴³⁾

40. Artikel 7a:1639i lid 2 BW

41. Van der Grinten is van mening dat ook bij collectieve arbeidsovereenkomst een afwijkende regeling is toegestaan.

42. Artikel 7a:1639j BW

43. Artikel 7a:1639k BW

De wet noemt de volgende gevallen. Vooreerst indien dienstbetrekkingen tussen dezelfde partijen elkander zijn opgevolgd met tussenpozen van niet meer dan 31 dagen.

In de tweede plaats indien de werknemer achtereenvolgens in dienst is geweest bij verschillende werkgevers die redelijkerwijs geacht moeten worden ten aanzien van de verrichte arbeid elkan- ders opvolgers te zijn. Hierbij zal in het bij- zonder gedacht moeten worden aan het geval dat de laatste werkgever het bedrijf van de eerste heeft overgenomen.⁴⁴⁾

Als derde geval noemt de wet, dat de dienstbe- trekking ingevolge rechterlijk vonnis is her- steld.

De aldus berekende minimum opzeggingstermijn kan voor de werkgever niet langer zijn dan 13 en voor de werknemer niet langer dan 6 weken.

De termijnen mogen bij schriftelijke overeenkomst of bij reglement worden verlengd, mits de termijn van opzegging voor de werknemer niet langer is dan zes maanden en voor de werkgever niet korter wordt gesteld dan op het dubbele van die van de werknemer.⁴⁵⁾ Het gaat hier over de termijnen die gekoppeld zijn aan de duur van het dienstverband. De algemene opzeggingstermijn wordt beheerst door artikel 7A:1639i BW. Deze kan voor werkgever en

44. Ktg Amsterdam 29 maart 1957, NJ 1957, 427

45. Artikel 7a:1639j lid 6 BW

werknemer gelijk worden bepaald op een duur van ten hoogste zes maanden.

4.3.3.4 Oudere werknemers

Ten behoeve van oudere werknemers is door de wetgever een tweede lid toegevoegd aan artikel 7A:1639j BW.⁴⁶⁾ Dit tweede lid koppelt aan het dienstjarencriterium van het eerste lid, dat van de leeftijd van de werknemer. De reden hiervoor is dat het voor iemand van 45 jaar of ouder steeds moeilijker wordt om na zijn ontslag ander werk te vinden. De termijn van opzegging wordt verlengd met een week voor elk jaar gedurende welk de werknemer na het bereiken van de leeftijd van 45 jaar bij de werkgever in dienst is.

De duur van deze verlenging bedraagt ten hoogste 13 weken.

Afwijking van deze regeling is slechts mogelijk bij collectieve arbeidsovereenkomst.

4.3.4 Beëindiging om een dringende reden

In Nederland kan een arbeidsovereenkomst beëindigd worden als er dringende of gewichtige redenen zijn. Bij gewichtige redenen kan men de rechter de arbeidsovereenkomst laten ontbinden. In de volgende paragraaf zal hier nader op in worden gegaan. We zullen nu ingaan op de dringende redenen.

46. 30 mei 1968, Staatsblad 221

Bij een eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst om een dringende reden, oftewel ontslag op staande voet, hoeven de opzegbepalingen niet in acht te worden genomen. Bovendien ontstaat er geen schadelijktigheid. Wanneer er sprake is van ontslag op staande voet moet er aan de navolgende vereisten voldaan worden.

1. Er moet objektief een dringende reden aanwezig zijn. De dringende reden kan zich voordoen voordat de werknemer met zijn werkzaamheden is aangevangen.⁴⁷⁾

Onder dringende redenen kunnen worden verstaan: werkweigering,⁴⁸⁾ weigeren redelijk overwerk te verrichten,⁴⁹⁾ dronkenschap,⁵⁰⁾ diefstal, enz.⁵¹⁾

2. De reden moet ook subjektief voor de betrokkene dringend zijn, zodat hij niet bereid is het dienstverband te handhaven. Bijvoorbeeld in het geval dat een werknemer zijn werkgever ernstig beledigt of mishandelt. Van der Grinten merkt in dit kader op:

*'Als regel zal derhalve de beëindiging moeten geschieden kort nadat de feiten die de dringende reden opleveren, hebben plaatsgevonden.'*⁵²⁾

47. HR 5 februari 1954, NJ 1954, 782

48. HR 8 juli 1986, NJ 1986, 826

49. HR 12 januari 1990, NJ 1990, 475

50. Rb 's-Gravenhage 29 januari 1982, Prg 1983, 172

51. Zie verder artikel 7a:1639p BW waarin dringende redenen worden opgesomd.

52. Van der Grinten 204

- 137 -

3. De dringende reden moet aan de wederpartij worden medegedeeld;
4. Deze mededeling moet onverwijld geschieden. Als regel zal, zodra de feiten die de dringende redenen opleveren hebben plaatsgevonden, het daarop gebaseerde ontslag onmiddellijk moeten plaatsvinden onder onverwijld mededeling van de dringende reden.⁵³⁾

4.3.5 Ontbinding door de rechter

In de vorige paragraaf zijn we ingegaan op beëindiging op grond van dringende redenen. In deze paragraaf zullen we nu ingaan op ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de rechter op grond van gewichtige redenen.

4.3.5.1 Ontbinding wegens gewichtige redenen

De wet kent bij arbeidsovereenkomsten een bijzondere ontbinding door de rechter. Ieder der partijen kan ten alle tijde de rechter verzoeken de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen te ontbinden.⁵⁴⁾ Deze bevoegdheid kan niet worden uitgesloten of beperkt. Zoals we bij de opzegverboden hebben gezien staat de omstandigheid dat de arbeidsovereenkomst wegens een opzeggingsverbod niet door opzegging kan worden beëindigd, niet aan een rechterlijke ontbinding in de weg.

53. HR 22 mei 1987, NJ 1988, 238

54. Artikel 7a:1639w BW

Bij toewijzing van dit verzoek kan de kantonrechter de dienstbetrekking zowel terstond als op een later tijdstip ontbinden; de ontbinding kan niet met terugwerkende kracht worden uitgesproken.⁵⁵⁾ De kantonrechter geeft zijn beschikking in hoogste ressort; appèl en cassatie zijn uitgesloten.⁵⁶⁾

Juridisch gezien maakt het een groot verschil of een arbeidsovereenkomst word opgezegd danwel dat er een verzoek tot ontbinding wordt ingediend bij de kantonrechter. In het eerste geval dient men namelijk rekening te houden met de opzegverboden zoals we die eerder hebben behandeld. Bovendien is men gebonden aan de toestemming van het GAB, en dient men de opzegtermijnen in acht te nemen. Bij een verzoek tot ontbinding hoeft men geen rekening te houden met het voorgaande.⁵⁷⁾ Men zal alleen gewichtige redenen moeten kunnen aanvoeren. Dit staat niet in de weg om tevens aan het GAB toestemming te vragen voor ontslag. Wat moeten nu precies onder gewichtige redenen worden verstaan? In de eerste plaats worden als gewichtige redenen beschouwd, die omstandigheden die een dringende reden voor ontslag op staande voet zouden hebben opgeleverd. Wat dit zoal is hebben we in de vorige paragraaf behandeld. Ten tweede kunnen veranderingen in de omstandigheden als gewichtige redenen worden beschouwd.

55. HR 26 mei 1966, NJ 1966, 345

56. Artikel 7a:1639w lid 7 BW

57. HR 2 april 1959, NJ 1959, 199

Dat wil zeggen:

*'Veranderingen in de omstandigheden, welke van dien aard zijn, dat de dienstbetrekking billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen.'*⁵⁸⁾

Verandering van de omstandigheden is echter een ruim te interpreteren begrip. Enig spoedeisend belang dient wel aanwezig te zijn en de verzoekende partij zal de verandering aannemelijk moeten maken. Voorbeelden van gewichtige redenen voor de werkgever zijn:

- economische motieven;⁵⁹⁾
- verstoorde arbeidsverhouding, hierbij is de schuldvraag niet van doorslaggevend belang;⁶⁰⁾
- langdurige of telkens terugkerende ziekte van de werknemer.⁶¹⁾

En voor de werknemer: een duidelijke positieverbetering.⁶²⁾

In geval van ontbinding wegens verandering in de omstandigheden kan de rechter, zo hem dit met het oog op de omstandigheden van het geval billijk voorkomt, aan één der partijen ten laste van de wederpartij een vergoeding toekennen.

58. Artikel 7a:1639w lid 2 BW

59. Ktg Amsterdam 10 januari 1984, Prg 1984, 16

60. Ktg 's-Gravenhage 22 oktober 1984, NJ 1985, 286

61. Ktg Heerlen 10 oktober 1986, Prg 1986, 125

62. Ktg Rotterdam 31 oktober 1973, Prg 1974, 207

4.3.5.2 Ontbinding wegens wanprestatie

Voor wederkerige overeenkomsten geldt als regel, dat de rechter de ontbinding kan uitspreken, indien één der partijen zich aan wanprestatie schuldig maakt. Deze bepaling is ook van toepassing op arbeidsovereenkomsten. Zij kunnen door de rechter ontbonden worden verklaard wegens wanprestatie.⁶³⁾ De wanprestatie moet van voldoende gewicht zijn wil zij een vordering tot ontbinding rechtvaardigen.⁶⁴⁾ Wanprestatie valt niet samen met het begrip gewichtige reden, zodat de vordering wegens wanprestatie een eigen plaats lijkt in te nemen.⁶⁵⁾

Het voordeel van de ontbinding wegens wanprestatie is dat bij ontbinding de arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht wordt ontbonden. Namelijk met ingang van het moment van de wanprestatie.⁶⁶⁾ Zoals eerder geconstateerd heeft de ontbinding wegens gewichtige redenen deze mogelijkheid niet. Nadeel is echter dat de bewijslast veel zwaarder is dan bij ontbinding wegens gewichtige redenen.

Tenslotte kan nog gewezen worden op het feit dat een actie uit artikel 7A:1639x BW hoger beroep en cassatie toelaten.

63. Artikel 7a:1639x BW

64. HR 12 december 1980, NJ 1981, 202

65. HR 20 april 1990, R v d W 1990, 90

66. HR 27 februari 1987, NJ 1987, 987

4.3.5.3 Kennelijk onredelijk ontslag

Zowel een regelmatig als een onregelmatige beëindiging van een arbeidsovereenkomst door de werkgever of werknemer kan onredelijk zijn. Zelfs indien er toestemming is gegeven door het GAB (zie volgende paragraaf) kan een beëindiging kennelijk onredelijk zijn.

In artikel 7A:1639s BW worden voorbeelden genoemd van een kennelijk onredelijk ontslag, zoals bijvoorbeeld opzegging zonder opgave van een geldige reden.

Indien de benadeelde partij door de rechter in het gelijk wordt gesteld, kan deze recht krijgen op een schadevergoeding of hersteld worden in de dienstbetrekking. Tot zover het ontslagrecht volgens het BW. We gaan nu kijken naar het BBA.

4.3.6 Het BBA

4.3.6.1 De ontslagprocedure van artikel 6 BBA

De belangrijkste doorkruising van het in het Burgerlijk Wetboek opgenomen beginsel dat de arbeidsovereenkomst altijd kan worden opgezegd, is zoals al eerder is vermeld, het BBA. Ingevolge artikel 6 BBA is het partijen verboden de arbeidsverhouding te beëindigen zonder toestemming van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. De minister heeft zijn bevoegdheid gedelegeerd aan de Regionale Directeuren voor de

- 142 -

Arbeidsvoorziening.

Artikel 6 bepaalt voorts dat het ontslagverbod niet geldt als de beëindiging van de arbeidsverhouding geschiedt wegens een dringend onverwijld meegedeelde reden of bij beëindiging met wederzijds goedvinden.

Waar het Burgerlijk Wetboek in beginsel van contractsvrijheid uitgaat, wordt deze vrijheid aan banden gelegd door het ontslagverbod in het BBA. Het is aan zowel de werkgever als de werknemer verboden de arbeidsverhouding te beëindigen zonder voorafgaande toestemming van de overheid. Het publieke recht doorkruist hier het privaatrecht.

De ontslagvergunning is in het algemeen vereist in die gevallen, waarin ook de wettelijke opzegtermijn in acht dient te worden genomen. De ontslagvergunning is derhalve niet vereist in gevallen waarin anders dan door opzegging de arbeidsovereenkomst eindigt. Voorbeelden hiervan zijn te vinden in paragraaf 4.3.2.7.

De ontslagvergunning zelf beëindigt de arbeidsverhouding niet. De vergunning geeft slechts toestemming aan de werkgever of werknemer ⁶⁷⁾ om op te zeggen. Pas nadat deze toestemming is verleend kan naar civiel recht de eenzijdige verbre-

67. Het valt te verwachten dat er binnenkort een wetswijziging zal komen waardoor de werknemer geen toestemming meer hoeft te vragen om te arbeidsrelatie te kunnen beëindigen.

- 143 -

king van het dienstverband plaatsvinden. Bovendien zal men moeten oppassen dat er geen ontslagverbod naar civiel recht aanwezig is. Want dan kan men geen rechtsgeldig gebruik maken van de ontslagvergunning. Is bijvoorbeeld de werknemer op het moment dat de ontslagvergunning wordt verleend ziek, dan kan de werkgever in het algemeen niet opzeggen. Hij zal daarmee moeten wachten tot het moment dat de werknemer binnen de geldigheidsduur van de vergunning (meestal twee maanden) hersteld is. Blijkt de geldigheidsduur van de vergunning verlopen te zijn, zonder dat de werkgever hiervan gebruik heeft kunnen maken, dan zal hij opnieuw de ontslagvergunningsprocedure moeten doorlopen. Wordt de vergunning geweigerd dan kan niet rechtsgeldig worden opgezegd en blijft de arbeidsverhouding in stand. Bij een weigering van de ontslagvergunning kan alsnog naar de rechter worden gestapt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst te verzoeken. De rechter zal hierbij niet de beslissing van het GAB toetsen; deze beslissing zal door de rechter gezien worden als een rechtsfeit. Tegen de beslissing van het GAB staat überhaupt geen hoger beroep open; artikel 6 BBA is uitgesloten van administratief beroep.

4.3.6.2 De sanctie op het verbod

Op overtreding van het ontslagverbod is een

- 144 -

civielrechtelijke sanctie gesteld. Artikel 9 stelt dat handelingen in strijd met artikel 6 nietig zijn. Voorts vermeldt dit artikel dat de werknemer ten aanzien van handelingen van de werkgever en de werkgever ten aanzien van handelingen van de werknemer, de nietigheid gedurende zes maanden kunnen inroepen. De nietigheid is derhalve een vernietigbaarheid; de nietigheid treedt slechts in indien zij door de wederpartij binnen de gestelde termijn wordt ingeroepen. Wordt de nietigheid niet tijdig ingeroepen, dan heeft de eenzijdige beëindiging volledig effect,⁶⁸⁾ ongeacht of het ontslag met inachtneming van een opzeggingstermijn of op staande voet is gegeven.⁶⁹⁾ Wordt de nietigheid tijdig ingeroepen, dan is de rechtshandeling gericht op beëindiging ongeldig.

De nietigheid heeft dus tot gevolg dat de arbeidsovereenkomst voortduurt. Het inroepen van de nietigheid is trouwens vormvrij.⁷⁰⁾

4.3.6.3 Op wie is het BBA niet van toepassing?

In artikel 2 van het BBA worden een aantal categorieën opgesomd van arbeidsverhoudingen waarbij het BBA niet van toepassing is. Deze zijn:

68. HR 6 december 1968, NJ 1969, 115

69. HR 1 november 1974, NJ 1975, 343

70. HR 17 januari 1986, NJ 1986, 731

- 145 -

- Werknemers bij een publiekrechtelijk lichaam.⁷¹⁾

De reden van deze beperking is dat een extra bemoeienis niet nodig is, aangezien het ontslagbeleid al geheel bij de overheid ligt.

- Personen die een geestelijk ambt bekleden.⁷²⁾
Reden: geen overheidsbemoeienis gewenst bij de vrijheid van godsdienst.

- Onderwijzend en docerend personeel werkzaam aan onderwijsinrichtingen.⁷³⁾

De reden hiervan is dat in de grondwet de vrijheid van onderwijs staat aangegeven. Dit moet zo ruim geïnterpreteerd worden dat de overheid zich niet met het ontslag van deze groep mag bezighouden.

- Werknemers die doorgaans op minder dan drie dagen per week uitsluitend of hoofdzakelijk huishoudelijke of persoonlijke diensten in de huishouding van een natuurlijk persoon verrichten.⁷⁴⁾

Voor het overgrote deel van de dienstbetrekkingen is het BBA dus wel van toepassing. Afgezien van voorgaande groepen kan men stellen dat het BBA van toepassing is op iedereen die een arbeids-overeenkomst heeft gesloten.

71. HR 24 mei 1985, NJ 1985, 701

72. HR 30 mei 1986, NJ 1986, 702

73. HR 19 oktober 1979, NJ 1980, 57

74. Tot 1 januari 1989 was deze bepaling gericht op vrouwelijke werknemers. Deze aanduiding was echter in strijd met de EEG richtlijn inzake gelijke behandeling.

4.4 Conclusie

Als we nu beide landen met elkaar vergelijken dan zien we dat er vele overeenkomsten zijn, doch ook aanzienlijke verschillen.

De overeenkomsten worden vooral geconstateerd in de civielrechtelijke bepalingen. Voor een groot gedeelte zijn de gronden hetzelfde waardoor een arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege. Hierbij kunnen we denken aan wederzijds goedvinden, verstrijken van de periode e.d.. Zelfs de dringende redenen komen met elkaar overeen. Toch zijn er enkele opmerkelijke verschillen te constateren.

Hierbij kan specifiek aan de opzegverboden gedacht worden. Welke volledig in het Zuid-Afrikaanse gemene rechtstelsel ontbreken. Verder valt op dat de opzegging naar Zuid-Afrikaans recht beduidend makkelijker gaat dan in Nederland. In het gemene rechtssysteem is een correcte opzegging voldoende. Terwijl in het Burgerlijk Wetboek een aantal artikelen voorkomen, die wel de mogelijkheid bieden om op te zeggen, maar in ieder geval de gerechtvaardigde belangen van werknemers voldoende waarborgen.

Fundamentele verschillen zijn te constateren bij de publiekrechtelijke bepalingen. Het Nederlandse BBA gaat beduidend verder dan de BCEA of de LRA. Alhoewel in de LRA een belangrijke vorm van ontslagbescherming zich heeft ontwikkeld, blijven er toch nog leemtes over. Met name ontbreekt een regeling op het gebied van retrenchment. Verder zal een ontslagen werknemer zelf actie dienen te ondernemen om

- 147 -

zijn ontslag aan te vechten. In een land met veel ongeschoolde werknemers kan dit wel eens funest zijn. In Nederland wordt de rechtmatigheid van het ontslag automatisch getoetst door het GAB. De Zuid-Afrikaanse overheid is een stuk meer terughoudend om zich te bemoeien met de arbeidsverhoudingen, in ieder geval wat het ontslagrecht betreft. De Nederlandse overheid heeft alles naar zich toegetrokken. Dit resulteerde in een stelsel waarin niks kan geschieden zonder de zegen van de overheid. In ieder geval zijn de belangen van de werknemers voldoende gewaarborgd. Of dit in de Zuid-Afrikaanse wetgeving ook het geval is waag ik te betwijfelen. De huidige wetgeving bevat niet meer dan een aantal summiere rechten die in vergelijking met Nederland zeer schraal overkomen. Of de rechten van de Zuid-Afrikaanse werknemer ook voldoende gewaarborgd zijn kan misschien vastgesteld worden als we ons nu gaan richten op een actueel onderwerp: retrenchment. Uitgangspunt zal zijn om te kijken welk systeem betere waarborgen biedt voor de werknemer.

HOOFDSTUK 5

5. RETRENCHMENT

5.1 Inleiding

We zijn nu toegekomen aan het onderwerp waar we wat uitgebreider bij stil willen gaan staan. In dit hoofdstuk zal retrenchment centraal staan.

Het Institute for Industrial Relations geeft de volgende definitie van retrenchment:

*'The process whereby the services of an employer or employees is/are terminated by the employer due to the alleged financial/economic viability of the enterprise. The purpose should be to reduce labour costs in order to safeguard the survival of the organisation. The assumption is that if business improves, those retrenched could be offered re-employment in their previous positions.'*¹⁾

In de voorgaande hoofdstukken is het arbeidsrecht in algemene zin behandeld. We hebben stilgestaan bij relevante wetgeving, en de diverse instanties die betrokken zijn bij de arbeidsverhoudingen. De arbeidsovereenkomst is behandeld. En tenslotte hebben we in het vorige hoofdstuk gekeken naar het ontslagrecht in algemene zin. Dit laatste hoofdstuk kan gezien worden als een inleidend hoofdstuk voor het

1. Dewar : A Guide to Employment Law (1991) 69

- 149 -

nu te behandelen onderwerp. In zekere zin kan gesteld worden dat hoofdstuk 4 een theoretisch kader vormt voor het te behandelen probleem van retrenchment.

Retrenchment is een probleem wat vooral de laatste jaren steeds vaker voorkomt. Vooral in Zuid-Afrika heeft dit tot nogal wat onvrede geleid. Tot op de dag van vandaag is er nog geen éénstemmige mening over hoe retrenchment juridisch ingekaderd kan worden.

In dit hoofdstuk zal ook het verschil in de beide rechtssystemen naar voren komen. Nederland kent een aantal wettelijke regelingen die toegepast worden bij retrenchment. Terwijl Zuid-Afrika het vooral moet hebben van de rechtspraak. Alhoewel dit slechts zijdelings ter sprake komt, is het niettemin interessant om gevolgtrekkingen te kunnen maken uit deze vergelijking tussen twee verschillende rechtssystemen.

Bij de behandeling zullen we ons voor wat betreft Zuid-Afrika laten leiden door de beslissingen van de Industrial Court, en door de meningen van schrijvers die over dit onderwerp gepubliceerd hebben.

Verder zullen we kijken naar internationale invloeden in beide landen.

Om nu de behandeling van retrenchment handen en voeten te geven, zal retrenchment bekeken worden onder meer met betrekking tot de volgende onderdelen : faillissement, fusie/overgang en economische nood.

5.2 Zuid-Afrika

5.2.1 Inleiding

In Zuid-Afrika is retrenchment een probleem geworden sinds de jaren tachtig. Sinds 1983, toen de eerste retrenchment-zaken door het net opgerichte Industrial Court werden behandeld, zijn er vele gevallen bekend van retrenchment. In de periode 1983-1991 zijn er ruim 60 uitspraken gepubliceerd van de Industrial Court die betrekking hebben op retrenchment.²⁾

In de loop van deze periode zijn er richtlijnen naar voren gekomen die sterke invloed uitoefenen op hoe met retrenchment moet worden omgegaan. We zien echter dat er geen éénduidige mening is over de status van deze richtlijnen. De verschillen van mening kunnen zowel in de literatuur als in de uitspraken van de Industrial Court zelf geconstateerd worden. We zullen dan ook uitgebreid stil gaan staan bij deze richtlijnen. Gekeken zal worden naar de status en naar de richtlijnen afzonderlijk. We zullen nu eerst naar de geschiedenis gaan kijken.

5.2.2 Geschiedenis

In de jaren tachtig is Zuid-Afrika hard getroffen door een economische crisis. Deze crisis had haar oorzaken in de wereldwijde economische crisis en

2. Zie paragraaf 5.2.4.6 voor een overzicht

- 151 -

voor een belangrijk deel in de sancties die tegen Zuid-Afrika waren ingesteld. Als gevolg hiervan zijn vele bedrijven economisch er slecht voor komen te staan. Eén van de noodmaatregelen die wergevers gedwongen waren te nemen, was het ontslaan van werknemers. Toen dit steeds meer voorkwam was het te verwachten dat er richtlijnen ontwikkeld zouden worden om één en ander in goede banen te leiden.

Bijkomende factor was het feit dat de Industrial Court werd opgericht op het moment dat de eerste retrenchment-zaken zich voordeden.

Daar retrenchment een nieuw probleem was voor de Industrial Court, was het niet verwonderlijk dat, toen zij geconfronteerd werd met dit probleem, zij zich ging oriënteren bij derden.

Toen de eerste uitspraken in 1983³⁾ en 1984⁴⁾ kwamen bleek alras welke bronnen er waren geraadpleegd. Onder meer liet de Industrial Court zich leiden door aanbevelingen van de ILO, en door richtlijnen zoals deze waren opgesteld door het Institute of Industrial Relations en de Transvaal Chamber of Industries.

In de loop der jaren zijn de door de Industrial Court aanvaarde richtlijnen steeds opnieuw bevestigd en verder toegelicht. De laatste jaren zien we echter een kentering ontstaan. Sinds 1989 zien we steeds meer uitspraken verschijnen die haaks staan

3. *UAMAHU v Fodens (SA) (Pty) Ltd* (1983) 4 ILJ 212 (IC)

4. *Shezi & others v Consolidated Frame Cotton Corporation Ltd* (1) (1984) 5 ILJ 3 (IC)

- 152 -

op de richtlijnen. Hierbij valt op dat met name Van Niekerk zich kritisch toont ten opzichte van de richtlijnen.⁵⁾

Tenslotte dient nog opgemerkt te worden dat er meerdere oorzaken, dan economische nood, zijn aan te geven voor retrenchment:

*'Economic considerations are usually the major cause of redundancies or retrenchment of personnel but are by no means the only cause. Other reasons for declaring employees redundant can be attributed to technological advancements, mergers, take-overs and the relocation of plants.'*⁶⁾

Enkele van de hier vermelde oorzaken en hun gevolgen zullen verderop ter sprake komen. We zullen nu nader naar de bronnen gaan kijken zoals deze door de Industrial Court zijn aangehaald.

5.2.3 Bronnen

Zoals in de vorige paragraaf is aangegeven kunnen we bepalingen over retrenchment vooral aantreffen in de uitspraken van de Industrial Court. Daarnaast kan als bron gewezen worden op de LRA. Deze zal echter

-
5. Zie : TGMU & others v Keeley Forwarding & Stevedoring (Pty) Ltd (1990) 11 ILJ 554 (IC); Young & another v Lifegro Assurance (1990) 11 ILJ 1127 (IC); TGMU & others v City Council of the City of Durban & another (1991) 12 ILJ 156 (IC); W.A. McCann v Concretex Products (Pty) Ltd, 23 augustus '91 (IC), (nog) niet gepubliceerd.
 6. Landman : The Taxation of Retrenchments Benefits, 8 MB (1986) 152

- 153 -

niet besproken worden omdat de uitspraken van de Industrial Court deze volledig omvatten.

Als derde bron kan gewezen worden op de ILO. De ILO is de enige internationale bron die erkend is door de Industrial Court.⁷⁾

Een vierde bron is buitenlandse jurisprudentie. Hierbij dient specifiek aan Engeland gedacht te worden.

Tenslotte kan nog gewezen worden op de literatuur die een niet te onderschatten invloed heeft op de Industrial Court en het denken over retrenchment in het algemeen.

Een aantal van deze bronnen zal nu besproken worden. Als eerste zal de internationale invloed besproken worden.

5.2.3.1 Internationale organisaties

Zoals in paragraaf 2.2.5 reeds gezegd is heeft de ILO een niet te onderschatten invloed in Zuid-Afrika. Om met de woorden van Rycroft te spreken:

*'ILO conventions and recommendations have a persuasive influence in South African law; ...'*⁸⁾

In hoofdstuk 2 is reeds besproken wat de ILO in-

7. Zie bijvoorbeeld NUMSA v Matkor Industries (Pty) Ltd (1990) 11 ILJ 1116 (IC)

8. Rycroft in : Jordaan & Rycroft, *A Guide to South African Labour Law* (1990) 175

- 154 -

houdt. Dus vooralsnog zullen alleen enkele van haar producten besproken worden.

De belangrijkste twee stukken, in het kader van dit hoofdstuk, zijn Conventie nr. 158 en Aanbeveling nr. 166, beide uit 1982. Alvorens nu deze te bespreken kan er op gewezen worden dat reeds in 1963 de ILO met een aanbeveling kwam betreffende de beëindiging van een arbeidsovereenkomst door de werkgever.⁹⁾

Deze aanbeveling hield onder meer in dat de werkgever met de vertegenwoordigers van werknemers overleg moet voeren teneinde, zonder risico voor de onderneming, ontslagen te vermijden danwel zo klein mogelijk te houden.

Verder werd voorgesteld om bepaalde selectiecriteria toe te passen indien er werkelijk werknemers ontslagen moesten worden. Deze aanbeveling uit 1963 werd opgevolgd door eerder genoemde Conventie en Aanbeveling uit 1982.

ILO Conventie nr. 158 uit 1982

Deze conventie heeft dus betrekking op de beëindiging van de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever. Met name de artikelen 13 en 14 zijn relevant. Artikel 13 lid 1 luidt als volgt:

'When the employer contemplates terminations

9. Nr. 119/1963

- 155 -

for reasons of an economic, technological, structural or similar nature, the employer shall:

- (a) provide the workers' representatives concerned in good time with relevant information including the reasons for the terminations contemplated, the number and categories of workers likely to be affected and the period over which the terminations are intended to be carried out;*
- (b) give, in accordance with national law and practice, the workers' representatives concerned, as early as possible, an opportunity for consultation on measures to be taken to avert or to minimize the terminations and measures to mitigate the adverse effects of any terminations on the workers concerned such as finding alternative employment.'*

Wat hier duidelijk naar voren komt is de tijdige waarschuwing van de vertegenwoordigers van werknemers. Deze waarschuwing dient vergezeld te gaan van voldoende informatie. Daarnaast dient er consultatie plaats te vinden over welke maatregelen er genomen kunnen worden om gedwongen ontslagen te voorkomen of te reduceren.

Afgezien van deze melding aan de vertegenwoor-

- 156 -

digers van de werknemers bevat het volgende artikel de bepaling dat een werkgever de juiste autoriteiten op de hoogte moet stellen. Eén van de redenen hiervoor is dat men tijd nodig heeft om zorg te kunnen dragen voor de opvang van de werkloze werknemers. Naar mijn weten ontbreekt een zodanige bepaling in het Zuid-Afrikaanse recht.

Artikel 14 lid 1 luidt als volgt:

'When the employer contemplates terminations for reasons of an economic, technological, structural or similar nature, he shall notify, in accordance with national law and practice, the competent authority thereof as early as possible, giving relevant information, the number and categories of workers likely to be affected and the period over which the terminations are intended to be carried out.'

Naast voorgaande conventie is er dus nog Aanbeveling nr. 166, eveneens uit 1982. Alhoewel haar rechtskracht niet zo groot is als een conventie gaat er toch een grote invloed van haar uit. Dit blijkt zeker indien we erop letten hoe vaak deze aanbeveling aangehaald wordt.

Evenals de Conventie heeft de Aanbeveling betrekking op de beëindiging van de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever.

- 157 -

Voor ons is met name onderdeel III relevant. In dit onderdeel worden een aantal bepalingen opgesomd die specifiek betrekking hebben op retrenchment. Wederom wordt aandacht gegeven aan een vroegtijdige consultatie van de betrokken partijen. Daarnaast worden er in artikel 21 maatregelen opgesomd die zorgen dat retrenchment zoveel mogelijk kan worden voorkomen. In artikel 25 worden tenslotte mogelijkheden aangeboden om ontslagen werknemers weer aan werk te helpen.

Artikel 21 : The measures which should be considered with a view to averting or minimizing terminations of employment for reasons of an economic, technological, structural or similar nature might include, inter alia, restriction of hiring, spreading the workforce reduction over a certain period of time to permit natural reduction of the workforce, internal transfers, training and retraining, voluntary early retirement with appropriate income protection, restriction of overtime and reduction of normal hours of work.

- 158 -

Artikel 25 : (1) In the event of termination of employment for reasons of an economic, technological, structural or similar nature, the placement of the workers affected in suitable alternative employment as soon as possible, with training or retraining where appropriate, should be promoted by measures suitable to national circumstances, to be taken by the competent authority, where possible with the collaboration of the employer and the workers' representatives concerned.

(2) Where possible, the employer should assist the workers affected in the search for suitable alternative employment, for example through direct contacts with other employers.

De reden nu dat ik deze artikelen vermeld is dat wanneer verderop in het hoofdstuk de richtlijnen ten opzichte van retrenchment ter sprake komen, de inhoud van deze artikelen terug te herkennen zijn in deze richtlijnen.

In de uitspraken van de Industrial Court zien we dat voorgaande ILO-bepalingen geaccepteerd

- 159 -

worden als rechtsnorm. Alreeds in een vroegtijdig stadium zien we dat de Industrial Court de maatregelen uit deze bepalingen toepast. Volgens Cheadle op een wat laconieke wijze, omdat niet rechtstreeks naar de ILO verwezen wordt.¹⁰⁾ Dit doet echter niets af van het feit dat de Industrial Court beïnvloed werd door de ILO. Deze beïnvloeding wordt later bevestigd in een viertal uitspraken van de Industrial Court, waarin zij rechtstreeks naar de ILO verwijst. Deze zijn: *Kebeni v Cementile Products*,¹¹⁾ *SACWU v Toiletpak Manufacturers*,¹²⁾ *NUMSA v Metkor Industries*,¹³⁾ *SACTWU & Frame Waverly Textiles (arbitrage)*.¹⁴⁾

De ILO is de enige internationale rechtsbron die als zodanig door de Industrial Court erkend is. Er is wel eens een poging gedaan om bijvoorbeeld toepasselijke EG-richtlijnen een bepaalde zeggingskracht te geven, maar dit is door de Industrial Court afgewezen. In *Ntuli v Hazelmores*¹⁵⁾ is dit ter sprake gekomen en Landman, zittende in de Industrial Court, zei aldus:

10. Cheadle: *Retrenchment : the new guide-lines* (1985) 6 ILJ 127 op 130

11. *Kebeni & others v Cementile Products (Ciskei) (Pty) Ltd & another* (1987) 8 ILJ 442 (IC) op 449H

12. *SACWU & others v Toiletpak Manufacturers (Pty) Ltd & others* (1988) 9 ILJ 295 (IC) op 301E

13. *NUMSA v Metkor Industries (Pty) Ltd* (1990) 11 ILJ 1116 (IC) op 1124E

14. *SACTWU and Frame Waverley Textiles Ltd* (1991) 12 ILJ 1148 (ARB) op 1160A

15. *Ntuli & others v Hazelmores Group t/a Musgrave Nursing Home* (1988) 9 ILJ 709 (IC)

- 160 -

*'I do not think that equity requires this court to adopt the principles embodied in the EEC directive. Rather I think this court should approach the problem from the vantage point of our common law.'*¹⁶⁾

In de literatuur zien we dat er wel waarde aan de EG-richtlijnen wordt gegeven. Met name Jordaan kan als een voorstander hier van gezien worden.¹⁷⁾

5.2.3.2 Buitenlandse jurisprudentie

Onder 'buitenlandse' dient vooral Engels begrepen te worden. In diverse uitspraken van de Industrial Court wordt aangegeven dat men zich heeft laten leiden door wat over hetzelfde onderwerp in Engeland gezegd is. Met betrekking tot retrenchment zien we dit al in het begin. In *Shezi v Consolidated Frame Cotton Corporation*¹⁸⁾ wordt de Engels zaak *Williams v Compair Maxam*¹⁹⁾ aangehaald om aan te geven waarom het nodig is om bepaalde criteria te stellen bij retrenchment:

'The purpose of having, so far as possible, objective criteria is to ensure that redundan-

16. Ntuli op 719D

17. Jordaan : Transfer, Closure and Insolvency of Undertakings (1991) 12 ILJ 935

18. Zie noot 4

19. (1982) IRLR 83

- 161 -

*cy is not used as a pretext for getting rid of employees whome some manager wishes to get rid of for other reasons.*²⁰⁾

In *Gumede v Richdens* zien we dat de Industrial Court haar goedkeuring geeft aan de Engelse Code of Industrial Relations Practice, waarin onder meer aangegeven wordt dat een werkgever een werknemer dient te helpen bij het zoeken naar vervangend werk.²¹⁾

Als we *Kebeni* gaan bekijken zien we iets interessants. In de vorige paragraaf heb ik erop gewezen dat de Industrial Court afwijzend heeft gereageerd op een toepassing van EG-richtlijnen. Hier zien we echter hoe wel degelijk, al is het indirect, waarde aan zo 'n richtlijn wordt gegeven. Op 450 lezen we hoe de Industrial Court haar instemming betuigt aan een op een Europese richtlijn gebaseerde Engelse wet.²²⁾

Een volgende zaak waar we Engelse invloeden in kunnen aantreffen is *Cele v Bester Homes*.²³⁾ In deze zaak wordt veel waarde gehecht aan de uitspraken van Lord Denning in *Lloyd v Brassey*.²⁴⁾

20. Shezi op 128

21. *Gumede & others v Richdens (Pty) Ltd t/a Richdens Foodliner* (1984) 5 ILJ 84 (IC) op 90H

22. De Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations van 1981 is namelijk een direct gevolg van EG-richtlijn 77/187.

23. *Cele & others v Bester Homes (Pty) Ltd* 1990 11 ILJ 516 (IC)

24. *Cele* op 527H-I

- 162 -

'A worker of long standing is now recognized as having accrued rights in his job, his right gains in value over the years. So much so, that if the job is shut down he is entitled to compensation for a job just as a director get compensation for loss of office. A director gets a golden handshake. The worker gets a redundancy payment. It is not unemployment pay. I repeat "not". Even if he gets another job straight away, he nevertheless is entitled to full redundancy payment. It is, in a real sense, compensation for long service.'

Dat er misverstanden kunnen ontstaan over hoe een dergelijke uitspraak geïnterpreteerd moet worden blijkt uit de verschillende reacties. Botha gebruikt deze uitspraak in Cele om aan te tonen dat er een recht op een severance pay bestaat. Uit diverse reacties blijkt dat deze mening niet door iedereen wordt gedeeld. Zo stelt Rautenbach in een artikel dat er wel een suggestie aanwezig is om te komen tot uitbetaling van een severance pay, maar dat is toch niet hoe hij het interpreteert.²⁵⁾

Kritiek op Botha lezen we ook in Young v Lifegro.²⁶⁾ In deze zaak bekritiseert Van Niekerk de interpretatie van Botha op een uitzonderlijke manier. Van Niekerk beweert zelfs dat Botha de

25. Rautenbach : In Search of the Severance Package (1991) 12 ILJ 735 op 741

26. Young & another v Lifegro Assurance (1990) 11 ILJ 1127 (IC)

- 163 -

oorspronkelijke uitspraak nooit gelezen heeft, maar slechts een, uit zijn verband gerukte, aangehaalde passage. Volgens Van Niekerk wordt namelijk heel wat anders bedoeld met deze passage.²⁷⁾

De mening van Van Niekerk wordt gedeeld door Combrinck in de appèlzaak van Lifegro.²⁸⁾ Op bladzijde 1265E-F van het vonnis lezen we het navolgende:

'The judgement of the Court is sound in that it exposes prior Industrial Court decisions to be based on a misunderstanding or partial reading of Lloyd v Brassey (1959) 1 AER-312. Lord Denning was dealing there with the interpretation of the legislative provisions relating to redundancy payments in the United Kingdom and his interpretation of that statute has no relevance in the South African context where no such legislation exists.'

Uit voorgaande blijkt dat er behoorlijk wat aandacht bestaat voor de manier waarop in Engeland met retrenchment en haar problemen wordt omgegaan. Dat er gevaren aan zitten om te lenen van een ander land wordt eveneens duidelijk.

Of deze aandacht ook leidt tot een afhankelijkheid van het Engelse recht wordt echter betwij-

27. Lifegro op 1133A

28. Young & another v Lifegro Assurance Ltd (1991) 12 ILJ 1256 (LAC)

- 164 -

feld. Breitenbach is in ieder geval van mening dat dit niet het geval is:

'Curiously, the obligation to pay severance benefits has, to a large extent, evolved independently of the English jurisprudence. The handful of reported cases have relied rather on the 'general practice in the country', conventions and recommendations of the International Labour Organization and para (o) of the definition of 'unfair labour practice'.²⁹⁾

Of de invloed van het Engelse recht nu wel of niet groot is, zal door mij verder niet worden besproken. In het voorgaande is door mij aangegeven dat de Industrial Court in ieder geval bereid is over de landsgrenzen heen te kijken. Als laatste onderdeel van te noemen bronnen kunnen de partijen in de arbeidsverhoudingen genoemd worden. Deze zullen nu kort besproken worden.

5.2.3.3 Betrokken partijen

Aangezien retrenchment op de eerste plaats een zaak is die betrekking heeft op de relatie tussen werkgever en werknemer is het niet verwonderlijk dat deze zelf met voorstellen zijn gekomen hoe een retrenchment geregeld dient te worden. Voor-

29. Breitenbach : Aspects of the SA Law on Retrenchment in the Light of English Labour Standards (1990) 11 ILJ 1193

- 165 -

stellen zijn zowel van werkgeverszijde als werknemerszijde gekomen. We zullen nu deze voorstellen kort behandelen.

In Shezi³⁰⁾ wordt door de Industrial Court gewezen naar onder meer publicaties van de Transvaal Chamber of Industries en de Steel Engineering Industries Federation of South Africa. Deze houden het volgende in:³¹⁾

Transvaal Chamber of Industries

Deze publiceerde in augustus 1982 een aantal richtlijnen voor retrenchment. Omvattende de bepaling dat werkgevers eerst moeten kijken naar alternatieven om de arbeidskosten te drukken voordat tot retrenchment wordt overgegaan. Verder spreekt men over consultaties en onderhandelingen met vakbonden en wordt een voorkeur voor 'last in-first out' (LIFO) als selectie criterium aangegeven.

Steel Engineering Industries Federation of SA

Op 22 juli 1982 publiceerde deze een aantal aanbevelingen met betrekking tot de voorkoming en eventuele te volgen procedure bij retrenchment. Onder meer werd aangegeven dat gezocht moet worden naar alternatieven voor retrenchment zoals: natuurlijk verloop, schrappen overwerk, arbeids-

30. Zie noot 4

31. Zie Chedle op 128

- 166 -

tijdverkorting. Daarnaast werden enkele selectiecriteria aangegeven bij retrenchment. Hierbij kan gedacht worden aan: lengte dienstverband, kundigheid en inzet.

Afgezien van werkgeverszijde is er ook van werknemerszijde een poging gedaan om te komen met richtlijnen voor retrenchment. Een voorbeeld hiervan is een publicatie van de Federation of South African Trade Unions, zijnde de voorganger van de Congress of South African Trade Unions.³²⁾ In deze publicatie worden aanbevelingen gedaan om retrenchment te vermijden zoals: vacaturestop, omscholing, arbeidstijdverkorting, schrappen van overwerk en meer onbetaald verlof verlenen. Indien retrenchment niet te vermijden is wordt voorgesteld om het selectie criterium 'LIFO' toe te passen.

Daarnaast wordt het toekennen van een severance pay voorgesteld. Tenslotte kan nog vermeld worden dat een opzegtermijn van één maand wordt voorgesteld voor de te ontslagen werknemers.

Naar mijn weten heeft de Industrial Court wel verwezen naar publicaties van werkgeverszijde als bron, maar niet naar die van werknemerszijde.

32. Zie Obery : *Recession and Retrenchment in the East Rand Metal Industry*, 1982 10 (1984) 1 SALB 52 op 67

- 167 -

Nu we enkele van de bronnen besproken hebben waaruit de Industrial Court put, kunnen we overgaan tot de bespreking van de richtlijnen zoals die door de Industrial Court zijn vastgesteld ten aanzien van retrenchment. Bij de bespreking zal in ieder geval blijken dat de leden van de Court niet altijd even éénsgezind zijn over de waarde en toepassing van deze richtlijnen.

5.2.4 Richtlijnen

In voorgaande paragrafen hebben we de diverse bronnen bekeken waaruit de richtlijnen zijn voortgekomen die door de Industrial Court zijn aanvaard. Volgens Brand kunnen deze richtlijnen gerekend worden tot de beste in de wereld.³³⁾

Alhoewel de richtlijnen geen kracht van wet hebben, dienen ze toch, behoudens gegronde redenen, gevolgd te worden. Deze visie is bevestigd door de Labour Appeal Court in een tweetal uitspraken.³⁴⁾

Er kunnen momenteel 6 richtlijnen onderscheiden worden. Deze zullen we nu gaan behandelen.

5.2.4.1 Alternatieven voor retrenchment

Indien de werkgever overweegt om retrenchment toe te passen zal hij eerst moeten onderzoeken of er

33. Brand : Redundancy and Incapacity Under the New Act EL 5 (1989) 3 34

34. Mörester Banda (Pty) Ltd v NUMSA (1990) 11 ILJ 687 (LAC) op 689E; Seven Abel CC t/a The Crest Hotel v HRWU (1990) 11 ILJ 504 (LAC) op 507H

- 168 -

mogelijkheden zijn om retrenchment te vermijden, danwel zoveel mogelijk beperkt te houden.³⁵⁾

De Industrial Court zal aan de hand van de te overwegen maatregelen kunnen vaststellen of de werkgever wel degelijk gegronde redenen heeft om over te gaan tot retrenchment. Onder meer de volgende maatregelen kunnen door de werkgever genomen worden:

- een tijdige vacaturestop;
- het schrappen van overwerk of het eventueel werken op zondag;
- het overplaatsen van werknemers;
- vervroegde uittreding van oudere werknemers;
- omscholen van werknemers;
- arbeidstijdverkorting invoeren;
- vergroten van de verlofmogelijkheden.

Natuurlijk zullen deze maatregelen niet altijd voldoende blijken, en zal retrenchment soms onvermijdelijk zijn. Wanneer dit het geval is zullen de betrokkenen op de hoogte gesteld dienen te worden.

5.2.4.2 Op tijd waarschuwen

Het zal gezien worden als een unfair labour practice wanneer de werkgever niet tijdig van te voren de betrokken werknemers of de vertegenwoordi-

35. Shezi op 12H

- 169 -

gende vakbonden op de hoogte stelt van de retrenchment. Belangrijk is dat de vakbond zowel een geregistreeerde als een niet-geregistreeerde kan zijn.³⁶⁾

De waarschuwing moet tijdig gegeven worden opdat de betrokken werknemers zoveel mogelijk de tijd hebben om om te zien naar ander werk. Voorts dient het tijdig te geschieden om nog consultaties mogelijk te maken over de retrenchment zelf. Met andere woorden:

*'The notice must be sufficient to enable proper consultation to take place before the final decision is made.'*³⁷⁾

De waarschuwing zal zodanig moeten zijn dat het duidelijk is voor de betrokken werknemers wat er gaat gebeuren. Het zal dus moeten geschieden in de taal die de werknemers begrijpen.³⁸⁾

De lengte van de waarschuwingsperiode is verder afhankelijk van een aantal factoren. Zo wordt aangenomen dat voor meer gespecialiseerde functies een langere termijn geldt.³⁹⁾ Natuurlijk speelt ook de aard van de werkzaamheden van het bedrijf een rol. Bedrijven die hun orders lang van te voren ontvangen kunnen ruim van te voren

36. Cameron, Cheadle & Thompson : The New LRA, the Law after the 1988 Amendments (1989) 125

37. Cameron 124

38. Mlozana & others v Faure Engineering (Pty) Ltd (1987) 8 ILJ 432 (IC)

39. GMU & another v Dorbyl Marine (Pty) Ltd (1985) 6 ILJ 52 (IC)

- 170 -

een retrenchment zien aankomen. Terwijl een bedrijf dat veel sneller zaken moet doen, misschien pas op het laatste moment kan zien of er nog voldoende werkgelegenheid zal zijn.

De omstandigheden spelen dus een niet onaanzienlijke rol in het bepalen van de waarschuwingstermijn. Maar zoals eerder gesteld zal deze termijn toch voldoende moeten zijn om consultaties over de retrenchment mogelijk te maken. Om deze consultaties mogelijk te maken zal de waarschuwing niet alleen ruim van te voren dienen plaats te vinden, maar zal deze tevens voldoende informatie moeten bevatten om goede consultaties mogelijk te maken.

5.2.4.3 Consultaties

Doel van de consultaties is het vermijden of minimaliseren van arbeidsonrust. Onder consultaties dient te worden verstaan dat er advies gevraagd wordt, maar zeker niet dat er primair onderhandeld wordt om te komen tot overeenstemming.⁴⁰⁾ Echter één van de bedoelingen van consultatie is wel degelijk het bereiken van consensus over zaken zoals de toe te passen selectiecriteria. Het moge duidelijk zijn dat niet altijd even helder is wat onder consultatie moet worden verstaan.

40. *MAWU v Hart Ltd* (1985) 6 ILJ 478 (IC)

- 171 -

De werkgever heeft de verplichting om te consulteren met de door hem erkende vakbond of anders met een vakbond die als representatief beschouwd kan worden. Er rust dan geen verplichting op de werkgever om nog eens een keer met een andere vakbond te overleggen.⁴¹⁾ Is er geen vakbond tegenwoordig, dan zal de werkgever de werknemers moeten stimuleren om een vertegenwoordigend lichaam op te richten, welke voor hem als gesprekspartner kan functioneren.⁴²⁾

Ondanks dat de verplichting tot consultatie stevig verankerd lijkt als richtlijn, zijn er de laatste jaren toch uitspraken gekomen van de Industrial Court waarin deze verplichting min of meer werd ontkend. Voorbeelden hiervan zijn de volgende uitspraken van Van Niekerk⁴³⁾:

*'I do not think ... that such consultation would have produced any better results for applicants. The applicants must show that it would have made a difference ...'*⁴⁴⁾

'However, at the very least an applicant must make out a case, not in the way of onus, but

41. Luthuli & others v Flortime (Pty) Ltd & another (1989) 9 ILJ 287 (IC); BAISEMMU & others v Iscor (1990) 11 ILJ 156 (IC)

42. Gonya v Besterecta (Pty) Ltd (1986) 7 ILJ 39 (IC)

43. Soortgelijke uitspraken treffen we ook aan in CSFWU v Aircondi Refrigeration (Pty) Ltd (1990) 11 ILJ 532 (IC)

44. TGMU & others v Keeley Forwarding & Stevedoring (Pty) Ltd (1990) 11 ILJ 554 (IC) op 555F

- 172 -

*in the sense of an evidentiary burden, that it would have made a difference had the guidelines been applied to him ...*⁴⁵⁾

*'To suggest that a general immutable and inflexible rule exists according to which the employer must be fully consulted at the first stage, when the decision to retrench is taken, in my view with the utmost respect makes for economic and business nonsense.*⁴⁶⁾

Dit soort uitspraken kan gezien worden als een duidelijke ondermijning van het proces van consultatie ten gunste van de werkgever.

In de literatuur worden er een viertal redenen aangegeven waarom consultatie noodzakelijk wordt geacht.⁴⁷⁾ De eerste reden is dat de oorzaken voor de retrenchment kunnen worden uitgelegd en dat men met elkaar van gedachten wisselt over eventuele mogelijkheden teneinde retrenchment (en arbeidsonrust) zoveel mogelijk te voorkomen. De tweede reden betreft het vaststellen van selectiecriteria, aan de hand waarvan de werknemers uitgezocht worden die zullen worden ontslagen.

45. Lifegro op 1139B-C

46. TGMU & others v City Council of the City of Durban & another (1991) 12 ILJ 156 (IC) op 159A

47. Cheadle 135; Cameron 126

- 173 -

Als derde reden wordt aangegeven het opstellen van een tijdschema voor de uit te voeren re-trenchment, de betrokken werknemers op de hoogte stellen en het bespreken van zaken zoals het eventueel betalen van een severance pay.

Als vierde reden wordt tenslotte aangegeven de mogelijkheden uit te vinden voor wie retrenchment het hardst zal aankomen.

Afgezien van de verplichting om de vertegenwoordigers van de werknemers te consulteren, kan het ook noodzakelijk zijn om de werknemers zelf te consulteren. Vooral in het geval dat er vage en subjectieve selectiecriteria zijn gesteld voor retrenchment.⁴⁸⁾

Indien één van de selectiecriteria het arbeidsverleden van een werknemer is, dan wordt eveneens aangenomen dat het noodzakelijk is om de individuele werknemer te consulteren.⁴⁹⁾ De selectiecriteria zullen nu besproken gaan worden.

5.2.4.4 Selectiecriteria

Wanneer er geen sprake is van redelijke en objectieve criteria kan dit door de Industrial Court gezien worden als een unfair labour practice. Onder redelijke criteria dient te worden verstaan, criteria die niet afhankelijk zijn van het

48. *MWASA & others v ABC* (1986) 7 ILJ 754 (IC)

49. *Mthembu & others v Zululand Track Maintenance (Pty) Ltd* (1989) 10 ILJ 1165 (IC)

- 174 -

oordeel van de persoon die de selectie maakt en die getoetst kunnen worden aan objectieve feiten zoals de lengte van het dienstverband en mate van aanwezigheid op het werk.

De Industrial Court heeft onder meer de volgende selectiecriteria aanvaard:

- het anciënniteitsbeginsel oftewel LIFO;⁵⁰⁾
- mate van aanwezigheid op het werk;⁵¹⁾
- efficiëncy;⁵²⁾
- ervaring;⁵³⁾

Het is duidelijk dat werkgever en werknemer het niet altijd eens zullen zijn welke criteria dienen te preferen. De Industrial Court gaat er van uit dat er een balans moet zijn tussen de belangen van de werkgever en de werknemers.⁵⁴⁾

5.2.4.5 Begeleiden van betrokken werknemers

Deze richtlijn heeft als doel het zoveel mogelijk helpen van werknemers in het vinden van ander werk en het garanderen van het weer in dienst nemen bij het ontstaan van vacatures.⁵⁵⁾ Onder meer kan de werkgever de werknemer vrij geven om

50. Fodens op 230D

51. Shezi op 13D-E

52. Shezi op 13D-E

53. Shezi op 13D-E

54. NUMSA & others v Steeleedale Reinforcing & Trading Co (Natal) (Pty) Ltd (1988) 9 ILJ 674 (IC)

55. Zie bijvoorbeeld SACWU & others v Toilet-pak Manufacturers (Pty) Ltd & others (1988) 9 ILJ 295 (IC)

- 175 -

rond te kijken naar ander werk, of het helpen bij omscholing.

Sinds de beslissing in *Borg-Warner v NAAWU/NUMSA* wordt echter het standpunt gehandhaafd dat de Industrial Court zich niet bevoegd acht om in te grijpen als de werkgever geretrenchde werknemers niet opnieuw indienst neemt. Het staat de werkgever dus vrij om op selectieve wijze mensen in dienst te nemen.⁵⁶⁾

5.2.4.6 Severance pay

De laatste te bespreken richtlijn betreft het betalen van een severance pay aan werknemers die het slachtoffer zijn van retrenchment. Dit is waarschijnlijk de richtlijn waar de meeste onenigheid over bestaat. Een severance pay is een vergoeding die uitgekeerd wordt aan werknemers die het slachtoffer zijn geworden van retrenchment. Er zijn een vijftal redenen te onderscheiden waarom een severance pay uitgekeerd wordt.⁵⁷⁾

- (1) De werkgever geeft het als een overbruggingsuitkering totdat de werknemer ander werk heeft gevonden.
- (2) De werkgever is bezord over het verlies van status van de werknemer in de onderneming,

56. *Borg-Warner v NAAWU/NUMSA* (1991) 12 ILJ 549 (LAC)

57. Rautenbach op 742

- 176 -

de onrustige periode en het verlies van de mogelijkheid om zijn vaardigheden uit te oefenen.

- (3) De werkgever probeert op een voor de werknemer zo gunstig mogelijke manier hem te ontslaan opdat hij min of meer verzekert blijft van zijn loyaliteit.
- (4) Op het collectieve vlak zal de werkgever proberen door het betalen van een severance pay mogelijke arbeidsonrust te vermijden.
- (5) De werkgever erkent min of meer dat er een recht van de werknemer op zijn baan bestaat.

Over de vraag of er nu wel of niet een severance pay uitgekeerd moet worden zijn de diverse leden van de Industrial Court verdeeld. Als we kijken naar de ontwikkeling in de Industrial Court, dan lijkt het erop dat het steeds meer onzeker wordt of er een recht op severance pay bestaat. Als we de geschiedenis eens op een rijtje zetten dan ziet het er als volgt uit.

Voor het eerst wordt er gesproken ten gunste van severance pay in *Masondo v Bestform*.⁵⁸⁾ John zegt hier:

'One week's notice pay was paid to those re-trenched but there was no severance pay given

58. *Masondo & others v Bestform (SA) (Pty) Ltd* (1986) 7 ILJ 448 (IC)

- 177 -

*- not that that is a requirement though it must obviously have the effect of sweetening the bitter pill of retrenchment.*⁵⁹⁾

Vervolgens zien we in *Crabtree v Dano Textile Industries* dat Coetzee stelt dat wanneer de werknemer om een severance pay vraagt, de werkgever dit niet zomaar mag weigeren.⁶⁰⁾

In *Ntuli v Hazelmores* bevestigt Landman voorgaande meningen over severance pay. Hij stelt aldus:

*'In my opinion having regard to the industrial relations practices which are followed by enlightened employers in this country, an employer who does not offer reasonable severance pay to an employee taking into account such considerations as his length of service with the employer or an associated employer is guilty of an unfair labour practice.'*⁶¹⁾

De Swardt haalt de eerder in paragraaf 5.2.3.2 aangehaalde woorden van Lord Denning aan in *Jacob v Prebuilt Products*, en verklaart dat zij hier volledig mee instemt.⁶²⁾

59. Masondo op 450E

60. *Crabtree v Dano Textile Industries (Pty) Ltd* (1988) 9 ILJ 119 (IC) op 122B

61. *Ntuli* op 718J

62. *Jacob v Prebuilt Products (Pty) Ltd* (1988) 9 ILJ 1100 (IC) op 1104D-G

- 178 -

In *CCAWUSA v Status Hotel* bevestigt De Kock een recht op severance pay en ziet het als een richtlijn.⁶³⁾

De al eerder aangehaalde Botha (paragraaf 5.2.3.2) toont zich eveneens een voorstander van het betalen van een severance pay. In *Cele v Bester Homes* beroept hij zich hiervoor op de ILO en eerdere uitspraken van de Industrial Court.⁶⁴⁾

Bij *Young v Lifegro* komt de ommekeer. Van Niekerk toont zich hier een tegenstander van een recht op severance pay. Onder omstandigheden kan er echter wel een recht op zijn:

*'The fact that severance pay is not offered may be reasonable and fair in certain circumstances and unreasonable and unfair in others.'*⁶⁵⁾

Vervolgens wordt in een tweetal arbitragezaken het recht op een severance pay wederom bevestigd door respectievelijk Albertyn in *ACTWUSA v East London Textiles*,⁶⁶⁾ en Bozalek in *NUL v Perini*.⁶⁷⁾ Bozalek geeft verder nog richtlijnen aan om de grootte van een severance pay te bepalen.⁶⁸⁾

63. *CCAWUSA & others v Status Hotel* (1990) 11 ILJ 167 (IC) op 170F-H

64. *Cele* op 530F

65. *Lifegro* op 1134E-F

66. *ACTWUSA v East London Textiles (Pty) Ltd* (1990) 11 ILJ 1177 (ARB)

67. *NUL v Perini (Pty) Ltd* (1990) 11 ILJ 1185 (ARB)

68. *Perini* op 1190-1191

- 179 -

Dan komt weer de twijfel in *SAWU v Kalley Flooring* wanneer Schwietering het recht op een severance pay ontkent.⁶⁹⁾

In *Durand v Ellerine Holdings* bevestigt Botha vervolgens weer het recht op een severance pay.⁷⁰⁾

Van Niekerk bevestigt vervolgens zijn eerder genomen standpunt in de nog niet gepubliceerde zaak *McCann v Concretex Products*.⁷¹⁾

In de appèlzaak van *Young v Lifegro* bevestigt Combrinck de mening van Van Niekerk. Volgens Combrinck is het betalen van severance pay het gevolg van onderhandelingen tussen werkgever en werknemers. Er bestaat volgens hem geen recht op severance pay.⁷²⁾ Hij stelt wel dat het wenselijk is om via een wettelijke bepaling hiervoor voorziening te maken.

De laatste zaak is weer ten gunste van het recht op een severance pay. In *TGWU v Action Machine Moving and Warehousing* bevestigt Bulbulia dit recht. In deze zaak wordt echter een severance

69. *SAWU v Kalley Flooring Co (Pty) Ltd* (1990) 11 ILJ 1342 (IC) op 1344E-F

70. *Durand v Ellerine Holdings Ltd* (1991) 12 ILJ 1076 (IC)

71. Gewezen op 23 augustus 1991, case nr. NHK 11/2/1602(CT) (LAC)

72. Zie noot 28

- 180 -

pay niet toegekend omdat de werkgever dit niet kan betalen.⁷³⁾

Als we nu de voorgaande zaken bekijken dan is het moeilijk om te zeggen of er een absoluut recht op een severance pay bestaat. De meningen hierover lopen duidelijk uitéén. In ieder geval vergroot deze onduidelijkheid niet de rechtszekerheid en de status van de Industrial Court.

Wat betreft de eventuele verplichting om met elkaar te onderhandelen over het wel of niet betalen van een severance pay, kan opgemerkt worden dat deze aanwezig wordt geacht als de betrokken werknemer te kennen heeft gegeven over een severance pay te willen praten.⁷⁴⁾

Hieruit valt af te leiden dat er een verplichting tot onderhandelen bestaat. Aangezien men kan aannemen dat een werknemer die op het punt staat zijn baan te verliezen altijd wel een severance pay zal willen ontvangen. Deze gevolgtrekking lezen we ook in NUL v Perini.⁷⁵⁾

Er zijn echter ook tegenstanders van deze verplichting. Van Niekerk zegt zeer duidelijk dat aangezien er geen recht op een severance pay be-

73. Nog niet gepubliceerd case nr. 11/2/6840 29 november 1991

74. Crabtree v Dano Textile Industries (Pty) Ltd (1988) 9 ILJ 119

75. Perini op 1189D

- 181 -

staat, er ook geen plicht tot onderhandelen aanwezig is.⁷⁶⁾

In Perini kunnen we verder nog lezen dat de arbiter zich bevoegd verklaart om de hoogte van een severance pay vast te stellen. Bozalek maakt hierbij wel de opmerking dat in eerste instantie de partijen zelf moeten proberen om het bedrag vast te stellen.⁷⁷⁾

Ook in de literatuur vinden we verschillende meningen over het toekennen van een severance pay. Brand bijvoorbeeld stelt dat severance pay het gevolg moet zijn van collectieve onderhandelingen, en niet door de Industrial Court toegekend mag worden.⁷⁸⁾ Deze mening wordt weer door Rautenbach bestreden. Hij stelt dat als het toekennen van een severance pay afhankelijk wordt gesteld van collectieve onderhandelingen, veel werknemers een severance pay kunnen vergeten omdat de werkgever niet zal willen betalen.⁷⁹⁾

5.2.4.7 De beslissing tot retrenchment

De beslissing tot retrenchment is in het algemeen afhankelijk van één criterium : de bedrijfsecono-

76. Lifegro op 1136H

77. Perini op 1190-1191

78. Brand : A Severance from Principle EL 6 (1990) 5 115

79. Rautenbach op 739

- 182 -

mische situasie. De Industrial Court is van mening dat die beoordeling of een retrenchment noodzakelik is, een zaak is die oorgelaten dient te wordin aan het management.⁸⁰⁾

Het management zal wel aan moeten gevin dat die beslissing tot retrenchment genomen is op redelike (zakelike) gronden. Die goede trouw is hierbij norm.⁸¹⁾

Eén van die manieren voor een werkgever om aan te tonen dat hij te goeder trouw handelt is om inzage te verstrekken in zijn finansiële situasie.⁸²⁾

5.2.4 Een overzicht

Om nu voorgaande eens extra te verduidelijken volgt nu een schematiese overzicht van hoe die Industrial Court sich heeft opgesteld teenover die richtlijnen. Die volgorde van die zaken is ooreenkomstig hun verschiining in die Industrial Law Journal. Verder dient te wordin opgemerkd dat die diverse uitspraken zijn geplaatst ooreenkomstig die standpunten zoals die wordin ingenomen ten opzichte van die op dat moment geaccepteerde richtlijnen. Dit is van belang om dat vooral in recenter uitspraken die richtlijnen wel in het algemeen wordin erkend, maar dat ten aan-

80. Zie *BCAWU v Murray & Roberts Buildings (TVL) (Pty) Ltd* (1991) 12 ILJ 112 (LAC)

81. *Seven Abel CC t/a The Crest Hotel v HRWU* (1990) 11 ILJ 504 (LAC)

82. Zie *Suiwelkoöperasie Bpk v FAWU* (1989) 10 ILJ 712 (IC) op 720G

- 183 -

zien van één of meerdere richtlijnen de betekenis wordt afgezwakt.

Uitspraken Retrenchment 1983 - 1991

Zaak	Rechter / lid	Datum	Voor	Tegen
Fodens	Ehlers	07-07-83	X	
Shezi	Ehlers	18-01-84	X	
Gumede	Ehlers	31-01-84	X	
Dorbyl Marine	Roux	05-01-85	X	
Sea Gift Surfware	Ehlers	14-12-84	X	
Johnson Tiles	Erasmus	12-02-85		X
Hart	Ehlers	11-09-85	X	
Pineware	Roux	22-02-85	X	
Gonya	Roux	11-09-85	X	
Masondo	John	10-03-86	X	
Frame cotton (appèl)	Rabie e.a.	29-05-86	X	
Oosthuizen	John	16-06-86	X	
McLaughlin	Bulbulia	18-03-86	X	
Hadebe	Bulbulia	13-12-85	X	
SA Broadcasting	John	18-05-86	X	
Mlozana	Roux e.a.	11-03-87	X	
Simelane	V. Schalkwijk e.a	15-04-87	X	
Kebeni	Bulbulia	03-04-87	X	

- 184 -

Uitspraken Retrenchment 1983 - 1991

Zaak	Rechter / lid	Datum	Voor	Tegen
Masterbilt	Landman	09-03-87	X	
Summit	Schoeman	10-06-87	X	
Putco	Freemantle	26-06-87		X
Contract Installations	John	08-09-87	X	
Crabtree	Coetzee	02-10-87	X	
Luthuli	John	04-12-87	X	
Barsky	Fabricius	06-11-87	X	
Toiletpak Manufact.	Schoeman	19-11-87	X	
Sentrachem	John	24-02-88	X	
Clarke	De Villiers	02-03-88	X	
Ameens Food	Rees	11-01-88	X	
Ntuli	Landman	05-04-88	X	
Meyi	Moyses e.a.	13-10-87		X
Jacob	De Swardt	10-08-88	X	
Kaycraft	Basson e.a.	21-11-88	X	
Delma	Louw	12-01-89	X	
Danster	v.d. Westhuizen	15-02-89	X	
Perskor	Hartdegen e.a.	10-02-89	X	
Mkhize	De Kock	03-04-89	X	
Mthembu	Van Niekerk	02-01-89	X	

- 185 -

Uitspraken Retrenchment 1983 - 1991

Zaak	Rechter / lid	Datum	Voor	Tegen
Iscor	Coetzee	20-03-89	X	
Status Hotel	De Kock	27-07-89	X	
Seven Abel (appèl)	De Klerk e.a.	?	X	
Bester Homes	Botha	12-02-90	X	
Aircondi Refr.	Maritz	14-12-89		X
Keeley Forwarding	Van Niekerk	18-01-90		X
Morêster Bande (appèl)	Van Zyl e.a.	02-04-90	X	
Metkor	Roth	09-07-90	X	
Lifegro	Van Niekerk	19-06-90		X
East London Text. (ar.)	Albertyn	09-07-89	X	
Nat. Home Products (ar.)	Piron	27-08-88	X	
Perini (ar.)	Bozalek	20-06-89	X	
Vleissentraal (appèl)	De Klerk e.a.	27-08-90	X	
Kalley	Schwietering	02-08-90		X
Murray & Roberts (appèl)	Hartzenberg e.a.	?		X
City of Durban	Van Niekerk	29-08-90		X
Durand	Botha	14-06-91	X	
Frame Waverley (ar.)	Brand	05-07-91	X	

- 186 -

Uitspraken Retrenchment 1983 - 1991

Zaak	Rechter / lid	Datum	Voor	Tegen
Dalview Nursing (ar.)	Munnik	15-02-91	X	
Concretex (appèl)	Van Niekerk (R)	23-08-91		X
Lifegro (appèl)	Combrinck	17-09-91		X
Southern Sun Hotel (ar.)	Brand	07-12-90	X	
Action Machine	Bulbulia	29-11-91	X	

Eén van de conclusies die we uit dit overzicht kunnen halen is dat zeker gedurende de eerste jaren, behoudens een enkele uitzondering, men ten gunste van de richtlijnen besliste. Echter vanaf het einde van 1989 verandert het en wordt de uitzondering meer regel dan uitzondering. Benjamin schreef nog maar kort geleden:

*'Retrenchment is perhaps the area in which the industrial court's guidelines have acquired the greatest certainty and consistancy.'*⁸³⁾

Of hij heden ten dage deze uitspraak nog zal herhalen waag ik te betwijfelen. Anno 1992 heeft Benjamin het over de 'New Approach' van de Industrial Court. En hij geeft hierbij duidelijk aan dat deze

83. Benjamin in : 1990 Annual Survey of SA Law 384

- 187 -

nieuwe benadering niet gewenst is. Volgens hem doet het afbreuk aan een correcte en eerlijke procedure bij retrenchment.⁸⁴⁾

De voortrekkersrol die de Industrial Court in de ontwikkeling van het arbeidsrecht zou moeten vervullen komt, gelet op het overzicht, in gevaar. In plaats van duidelijkheid te verschaffen en de rechtszekerheid te bevorderen is er eerder sprake van het tegendeel. Het is niet ondenkbaar dat de Industrial Court op deze manier de toch al gevoelige arbeidsverhoudingen nog verder zal verslechteren.

5.2.5 Faillissement, sluiting, overname en fusie

5.2.5.1 Faillissement

In hoofdstuk 4 was al kort aangegeven dat bij faillissement de arbeidsovereenkomsten automatisch worden beëindigd. Dit wil niet zeggen dat de Industrial Court geen herindienstneming kan vorderen. Zij heeft zeer duidelijk gemaakt dat zij dit recht blijft behouden boven enig ander bepaling in welke wet dan ook.⁸⁵⁾ De vraag rijst dan of de richtlijnen zoals die bij retrenchment gelden, in het geval van een faillissement eveneens van toepassing zijn.

84. Zie Benjamin : *Condoning the Unprocedural Retrenchment : The Rise of the 'No Difference' Principle* (1992) 13 ILJ 1279

85. Zie bijvoorbeeld *SA Boilermaker Society v SA Cutlery* (1988) 9 ILJ 1106 (IC)

- 188 -

De Industrial Court heeft in ieder geval al aangenomen dat de richtlijnen van toepassing zijn bij een overname of sluiting van het bedrijf. De Industrial Court heeft kenbaar gemaakt dat de vordering om over te gaan tot herindienstneming blijft bestaan ondanks het faillissement en de hiermee gepaard gaande automatische beëindiging van de contracten. Zij baseert zich hiervoor op Sectie 43(6) van de LRA.⁸⁶⁾

5.2.5.2 Sluiting

Wanneer een werkgever besluit om het bedrijf te sluiten zal hij de richtlijnen inacht moeten nemen. Ook hier zien we dat ten aanzien van de toepassing van de richtlijnen verschillen bestaan in de uitspraken van de Industrial Court. Wat betreft de, in dit kader belangrijkste richtlijn 'consultatie', is er jammer genoeg geen overeenstemming. Aan de ene kant zijn er uitspraken die de relevantie van een correcte consultatie onderstrepen. Hiermee wordt bedoeld om daadwerkelijk tot een dialoog met de werknemers te komen, ten einde de retrenchment te bespreken en mogelijke alternatieven te onderzoeken. Voorbeelden hiervan zijn SACWU v Toilettek Manufacturers⁸⁷⁾ en NUTW v Braitex.⁸⁸⁾

86. SABISSWS v SA Cutlery (Pty) Ltd (1988) 9 ILJ 1106 (IC)

87. Zie noot 12

88. NUTW v Braitex (Pty) Ltd 8 ILJ 794 (IC)

Aan de andere kant zijn er uitspraken van de Industrial Court waarin het belang van consultatie beperkt wordt. Consultatie wordt hier gezien als het maken van inbreuk op beslissingen van het management. Dit wordt als onacceptabel beschouwd. Voorbeelden hiervan zijn CSFWU v Aircondi Refrigeration⁸⁹⁾ en TGWU v City Council of the City of Durban.⁹⁰⁾

Is er echter sprake van een ander dan zuiver economische reden om het bedrijf te sluiten, bijvoorbeeld het kwijtraken van vakbonden, dan zal de Industrial Court één en ander als een unfair labour practice bestempelen.⁹¹⁾

5.2.5.3 Overname of Fusie

Ook in het geval van een overname of fusie van het bedrijf worden de richtlijnen geacht van toepassing te zijn.⁹²⁾ In het geval van een overname lezen we bijvoorbeeld in NUMSA v Metkor Industries dat wanneer er geen consultatie heeft plaats gevonden dit een unfair labour practice oplevert:⁹³⁾

89. (1990) 11 ILJ 532 (IC)

90. TGWU v City Council of the City of Durban (1991) 12 ILJ 156 (IC)

91. Zie Mōrester Bande (Pty) Ltd v NUMSA (1990) 11 ILJ 687 (LAC)

92. Overname : NUMSA v Metkor Industries (Pty) Ltd (1990) 11 ILJ 1116 (IC)
fusie : Young v Lifegro Assurance (1990) 11 ILJ 1127 (IC)

93. Metkor op 1126D

- 190 -

'The failure of the respondent to consult with the applicant in respect of the consequences of respondent's then proposed transaction, and in the absence of any prior recognition agreement or other prior applicable agreement to be an unfair labour practice.'

Diverse malen heeft de Industrial Court benadrukt dat bijvoorbeeld al in een vroegtijdig stadium de werknemers op de hoogte gesteld dienen te worden van de voorgenomen plannen.⁹⁴⁾

Tot nu toe is er één uitspraak bekend betreffende een fusie van bedrijven. In *Young v Lifegro*⁹⁵⁾ besliste de Industrial Court dat in het geval van werknemers die ontslagen worden nadat ze een aanbidding hebben gehad om bij het nieuwe bedrijf in dienst te komen, geen sprake is retrenchment.

De vraag rijst waarom het überhaupt noodzakelijk is om de richtlijnen van retrenchment te bespreken in het geval van een overname of fusie. De reden hiervoor is dat er geen verplichting bestaat voor de nieuwe werkgever om alle werknemers weer in dienst te nemen. Hij is vrij om te kiezen wie hij in dienst wil nemen. In Nederland is aan deze vrijheid een einde gekomen met de invoering van een wettelijke regeling, waarin de werk-

94. Zie noot 79

95. Zie noot 26

gever verplicht is om alle werknemers in dienst te nemen.

Aan de andere kant heeft de werknemer het recht om de nieuwe functie te weigeren⁹⁶⁾, dit als de nieuwe functie een voortzetting is van de oude, dus met min of meer dezelfde voorwaarden. Met andere woorden dat alleen de naam van de werkgever verandert, dan heeft de werknemer geen recht op een severance pay.⁹⁷⁾ Verder wordt in Ntuli wel aangenomen dat er omstandigheden zijn dat een werknemer voor severance pay in aanmerking kan komen.⁹⁸⁾ Hierbij kan gedacht worden aan het feit dat de nieuwe arbeidsvoorwaarden duidelijk slechter zijn dan de oude.

Uit het voorgaande wordt duidelijk hoe belangrijk het is dat er een duidelijke regeling komt ten aanzien van de besproken situaties. Op het moment dat één van deze situaties optreedt ontstaat er een periode van grote onzekerheid voor de betrokken werknemers of ze hun baan wel of niet zullen behouden. Een oplossing hiervoor kan zijn dat de rechten en plichten van de arbeidsovereenkomst gewoon worden overgenomen door de nieuwe werkgever. Om met de woorden van Jordaan te spreken:

96. Zie noot 15

97. Ntuli op 719H

98. Ntuli op 719I

- 192 -

*'In the end statutory intervention to provide for continuity of employment is probably the only effective remedy.'*⁹⁹⁾

Zeker dient dit laatste te preferen als we de rol van de Industrial Court in ogenschouw nemen. De Industrial Court is nog te twijfelachtig om gebruik te maken van de wettelijke mogelijkheden die ze heeft om de rechten van de werknemers te beschermen.

5.2.6 Samenvatting

Als we voorgaande kort samenvatten dan zien we dat met betrekking tot de richtlijnen het volgende valt op te merken. In het algemeen worden de richtlijnen voor retrenchment door de Industrial Court geaccepteerd. Een voorbeeld zijn de toe te passen selectiecriteria. In Zuid-Afrika wordt door bijna iedereen het LIFO-criterium als norm gesteld. Er bestaat echter onduidelijkheid over de voorafgaande consultatie met werknemers en/of hun vertegenwoordigers, en het betalen van een severance pay. Het ziet er niet naar uit dat op korte termijn er verbetering in deze situatie zal komen. In ieder geval is bijna iedereen ervan doordrongen dat bij retrenchment een correcte procedure in acht moet worden genomen.

99. Jordaan : Transfer, Closure and Insolvency of Undertakings (1991) 12 ILJ 935 op 953

5.3 Nederland

5.3.1 Inleiding

Het Zuid-Afrikaanse begrip retrenchment is in Nederland niet bekend. In Nederland spreekt men over ontslag om bedrijfseconomische of organisatorische redenen. Voor het gemak zullen we dit echter ook retrenchment noemen.

Retrenchment is in Zuid-Afrika een zaak tussen werkgever en werknemer. De Industrial Court komt eigenlijk pas in beeld zodra één van de partijen een procedure aanhangig maakt. In het vorige hoofdstuk hebben we gezien dat in Nederland het Gewestelijk Arbeidsbureau (GAB) een belangrijke rol vervult. Zo ook bij retrenchment. In dit gedeelte zal het GAB dan ook een centrale rol vervullen.

In tegenstelling tot Zuid-Afrika ligt het ontslagrecht dus voor een groot gedeelte vast in wetgeving. Men kan rustig stellen dat de diverse wetten en de hierop gebaseerde richtlijnen van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid de belangrijkste bronnen zijn voor retrenchment. Met name zal in dit hoofdstuk de Wet melding collectief ontslag van 1976 besproken gaan worden.

We zullen kijken naar de toetsing door het GAB van ontslagaanvragen op grond van retrenchment. En naar de regeling met betrekking tot faillisse-

- 194 -

ment.

Verder is in het Burgerlijk Wetboek een regeling opgenomen betreffende de overgang van een onderneming. De toepasselijke wetsartikelen 7A:1638aa tot en met 1639dd BW zullen ter sprake komen. We zullen nu eerst beginnen met het bespreken van een ontslagaanvraag door de werkgever bij het GAB op grond van retrenchment.

5.3.2 Ontslagaanvraag GAB

In Nederland kan een ontslag pas zijn beloop krijgen na verkregen toestemming van de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening van het GAB, oftewel Directeur GAB. Wordt een ontslagvergunning geweigerd door de Directeur GAB, dan blijft de dienstbetrekking gewoon bestaan.

Dient een werkgever een aanvraag in voor retrenchment dan zal hij aannemelijk moeten maken dat de bedrijfseconomische of organisatorische redenen, die aangevoerd worden, deugdelijk zijn. De werkgever zal de aanvraag moeten laten vergezellen met de nodige gegevens. Gegevens waaruit de noodzaak tot personeelsinkrimping naar voren kunnen komen zijn onder andere:¹⁰⁰⁾

- accountantsrapporten over een aantal jaren, een eventueel aanwezig rapport van een organisatiebureau, notulen van directie- of aandeel-

100. Zie Van den Boom : De Ontslagpraktijk van het Arbeidsbureau (1986) 71

- 195 -

houdersvergaderingen waarin de besprekingen zijn gevoerd en het besluit is genomen wat personeelsinkrimping tot gevolg heeft;

- balansen en verlies- en winstrekeningen van enkele jaren;
- rapport omtrent de mogelijkheden van overplaatsing naar andere filialen of bedrijfs-onderdelen binnen de onderneming;
- overzicht van het natuurlijk verloop binnen de onderneming zowel in het verleden als een prognose voor de toekomst;
- overzicht van pogingen die ondernomen zijn om het ontslag te voorkomen.

Daarnaast kan de Directeur GAB in gevallen waar hij dat nodig acht een beroep doen op afdelingen van de Centrale Dienst voor de Arbeidsvoorziening van het ministerie van Sociale Zaken, waar meer gespecialiseerde functionarissen de financieel-economische gegevens kunnen bekijken.

Het ministerie is in het algemeen ook betrokken bij ontslagaanvragen doordat het onder haar vallende Directoraat-Generaal voor de Arbeidsvoorziening, richtlijnen kan uitvaardigen aan de GAB's op de manier hoe deze ontslagaanvragen behoren te behandelen. Over het karakter van deze richtlijnen zegt Van den Boom het volgende:

'De richtlijnen oftewel beleidsinstructies hebben het karakter van instructies van inter-

- 196 -

ne aard aan de directeuren GAB's van het hiërarchisch boven de directeuren geplaatst gezag... Deze instructienormen kunnen ook de inhoudelijke toetsing van een aanvraag regarder. ¹⁰¹⁾

Al direct bij de beoordeling van bovenvermelde lijst van financieel-economische gegevens zien we de invloed van zo 'n richtlijn. In een richtlijn van juni 1982 wordt ingegaan op de vraag in hoeverre het GAB de verstrekte gegevens zonder meer als juist moet zien. De Directeur-Generaal van de Arbeidsvoorziening stelt dat de GAB's de noodzaak van een ontslag om bedrijfseconomische redenen niet teveel als een gegeven zou mogen beschouwen, maar de bedrijfseconomische motieven marginaal zou moeten toetsen. Dit betekent in elk geval niet dat de Directeur GAB op de stoel van de ondernemer mag gaan zitten (vrije ondernemerschap).

Hij dient na te gaan of een werkgever een besluit heeft genomen dat uit bedrijfseconomisch oogpunt een aannemelijk (verdedigbaar) besluit is en ook of dat besluit sociaal verantwoord is genomen. Geconcretiseerd betekent dit dat de Directeur GAB niet alleen de financieel-economische gegevens zal moeten beoordelen maar voorts zal moeten bekijken of de werkgever alternatieve mogelijkheden

101. Van den Boom 68

- 197 -

heeft onderzocht, of de werkgever overheidssteun heeft aangevraagd danwel heeft verkregen, of werktijdsverkortung wellicht een oplossing biedt, of overleg heeft plaatsgevonden met de betrokken werknemer, en bij grotere ontslagen met de ondernemingsraad en/of de vakbonden. En of bij verplaatsing van het bedrijf aan de werknemers reële mogelijkheden zijn geboden om mee te verhuizen.¹⁰²⁾ Hieruit blijkt dat in ieder geval aan de werkgever gevraagd zal worden wat deze zoal gedaan heeft om retrenchment te voorkomen.

Bij de uiteindelijke beoordeling van de ontslag-aanvraag zal de Directeur GAB kijken of het voorgenomen ontslag redelijk is, in aanmerking nemende de mogelijkheden en belangen van de werkgever en betrokken werknemers. Geeft de Directeur GAB toestemming om te ontslaan dan zijn natuurlijk de gewone opzegregels van kracht. Bij het vaststellen welke werknemers ontslagen dienen te worden zijn een aantal selectiecriteria van toepassing. Deze zullen we nu in de volgende paragraaf behandelen.

5.3.3 Selectiecriteria

5.3.3.1 Minder dan 20 werknemers

Bij ontslag van minder dan 20 werknemers gelden

102. Zie richtlijn van Directoraat-Generaal voor de Arbeidsvoorziening juni 1982

- 198 -

andere selectiecriteria dan bij ontslag van 20 of meer werknemers.

Indien het GAB akkoord gaat met de ontslagaanvragen, zal bekeken moeten worden wie dan voor ontslag in aanmerking komt.

Uitgangspunt voor de selectie is het anciënniteitsbeginsel oftewel LIFO, welke alleen wordt toegepast op vergelijkbare uitwisselbare functies.¹⁰³⁾

Bij gelijke functie en leeftijd dient de werknemer met het langste dienstverband het langst in dienst gehouden te worden. Toepassing van dit criterium vindt normaal gesproken per vestiging plaats van de werkgever. Indien het blijkt dat het personeel onderling regelmatig wordt uitgewisseld, kan de regel op meerdere vestigingen worden toegepast.

Het is mogelijk dat indien de situatie daar om vraagt afgeweken kan worden van het LIFO-beginsel. Bijvoorbeeld op grond van de arbeidsmarktpositie. Wanneer gekozen moet worden tussen het ontslag van een gezonde en een gehandicapte werknemer zal in het algemeen aan het ontslag van de gezonde werknemer de voorkeur worden gegeven. De reden hiervoor is dat de gezonde werknemer gemakkelijker weer in het arbeidsproces kan worden op-

103. Zie richtlijn van Directoraat-Generaal voor de Arbeidsvoorziening van 22 december 1987

- 199 -

genomen.

Verder is afwijking van het LIFO-beginsel mogelijk indien een consequente toepassing van dit beginsel ertoe zou leiden dat sprake is van een onevenwichtige leeftijdsopbouw binnen het bedrijf. Hierbij moet men denken aan het ontstaan van vergrijzing.

Tevens is afwijking mogelijk indien de werkgever kan aantonen dat bepaalde werknemers aanmerkelijk minder geschikt zijn voor de bestaande functies. Hierbij moet bijscholing niet mogelijk zijn.¹⁰⁴⁾

5.3.3.2 Meer dan 20 werknemers

Een volgende afwijking van het LIFO-beginsel is wanneer er sprake is van ontslag van 20 of meer werknemers. Het is namelijk in zo 'n geval dat er een ander beginsel van toepassing wordt verklaard, zijnde het afspiegelingsbeginsel. Dit houdt in dat er naar gestreefd dient te worden dat de leeftijdsopbouw van de voor ontslag voorgedragen werknemers, voor zover de indeling van de beroepen dat toelaat, een beeld vertoont gelijkend op dat van de leeftijdsopbouw van het bedrijf.

In de praktijk blijkt het afspiegelingsbeginsel aldus te worden ingevuld.¹⁰⁵⁾ Allereerst verstrekt de werkgever een overzicht van het gehele perso-

104. Zie Van den Boom 85

105. Van den Boom 85

-- 200 --

neelsbestand ingedeeld naar functie, leeftijd en dienstjaren. Vervolgens wordt aangegeven hoeveel en welke functies gaan verdwijnen.

Daarna wordt het gehele personeelsbestand in vijf leeftijdscategorieën ingedeeld en wordt aangegeven hoeveel werknemers er, met inachtneming van het afspiegelingsbeginsel, per categorie voor ontslag zouden moeten worden voorgedragen. Tot slot wordt dit bekeken tegen de functies die moeten verdwijnen, hetgeen eventueel tot bijstelling zal leiden. Binnen de leeftijdscategorieën dient weer naar het LIFO-beginsel gekeken te worden.

De reden waarom het LIFO-beginsel wordt afgezwakt ten gunste van het afspiegelingsbeginsel is om te voorkomen dat er een vergrijzing zal ontstaan binnen het bedrijf.

Als we voorgaande nu een schematisch zouden afbeelden, dan ziet het er als volgt uit.

Stel dat de totale beroepsbevolking bestaat uit 10 miljoen personen en qua leeftijdsopbouw is zoals hieronder weergegeven. Verdeeld over vijf leeftijdscategorieën betekent dat het navolgende:

- 201 -

Leeftijd	aantal	percentage ¹⁰⁶⁾
15 - 24 jaar	2.200.000	22 %
25 - 34 jaar	3.000.000	30 %
35 - 44 jaar	2.400.000	24 %
45 - 54 jaar	1.600.000	16 %
55 - 64 jaar	800.000	8 %

Als er nu 100 werknemers moeten verdwijnen dan dienen deze geselecteerd te worden met inachtneming van de vermelde percentages en leeftijdscategorieën. Bijvoorbeeld uit de leeftijdscategorie 15 - 24 jaar dient dan 22 procent van het totaal aantal werknemers gevonden te worden die dienen te verdwijnen. Stel nu dat er 50 personen in het bedrijf werkzaam zijn die vallen binnen deze leeftijdscategorie. De 22 te verdwijnen werknemers uit deze categorie worden nu geselecteerd aan de hand van het LIFO-beginsel.

5.3.3.3 Werknemers die 55 jaar of ouder zijn

Tenslotte kan van het LIFO-beginsel worden afgeweken bij werknemers die 55 jaar of ouder zijn. Er moet dan wel voldaan worden aan enkele voorwaarden. Deze zijn in een richtlijn van het

106. De percentages zijn afkomstig van de Arbeidskrachtelling van het Centraal Bureau voor de Statistiek

- 202 -

Directoraat-Generaal voor de Arbeidsvoorziening
als volgt weergegeven:¹⁰⁷⁾

- de situatie op de arbeidsmarkt is zodanig dat de kans op het hervinden van werk voor alle categorieën werknemers even slecht is;
- het gaan om (collectief) ontslag wegens een noodzakelijke inkrumping van het personeelbestand (geen vervanging van ouderen door jongeren);
- door de betrokken 55-jarige en oudere werknemer wordt geen inhoudelijk bezwaar gemaakt tegen het aangezegde ontslag. De Directeur GAB dient feitelijk vast te stellen dat de werknemer vrijwillig van diens beroep op het LIFO-respectievelijk afspiegelingsbeginsel afziet;
- er door de werknemer geen beroep kan worden gedaan op een VUT-regeling (vervroegde uittreding)¹⁰⁸⁾ of een vergelijkbare regeling;
- er geen (collectieve) arbeidsovereenkomst van toepassing is of zal zijn, op grond waarvan aan de betrokken werknemers bovenwettelijke uitkeringen zullen worden gedaan gedurende de periode dat ze een verlengde werkloosheidsuit-

107. Zie noot 93

108. Regeling die inhoudt dat een werknemer een uitkering van het bedrijf krijgt totdat hij 65 jaar wordt en recht krijgt op pensioen.

- 203 -

kering krijgen.¹⁰⁹⁾

Uit het voorgaande wordt duidelijk dat in Nederland sprake is van twee belangrijke selectiecriteria die van toepassing zijn bij retrenchment. Wijkt een werkgever af van deze criteria, bijvoorbeeld wanneer na een reorganisatie een werknemer niet geschikt wordt geacht voor een nieuwe functie, dan zal een kritische toets plaatsvinden door de Directeur GAB. Als dan blijkt dat de werkgever niet voldoende heeft gedaan om een werknemer te herplaatsen of om te scholen, zal de ontslagvergunning geweigerd worden.

5.3.4 Bedrijfssluiting

Bedrijfssluiting wordt gezien als een ondernemersbesluit, en als zodanig kan de Directeur GAB weinig doen. Is er echter sprake van een overname in de zin van artikel 7A:1639aa BW door een ander bedrijf en wordt er ontslag aangevraagd dan zal er normaal gesproken geen vergunning worden verleend. De situatie rond een bedrijfsovername zal in paragraaf 5.3.6 besproken worden.

109. De verlengde werkloosheidsuitkering is destijds ingesteld als een overbruggingsperiode totdat de werknemer 65 jaar wordt en recht krijgt op een AOW-uitkering (pensioen). Omdat een werkloosheidsuitkering slechts voor maximaal twee jaar gegeven wordt en uit de praktijk bleek dat oudere werknemers zeer moeilijk weer werk kunnen vinden, is besloten om de werkloosheidsuitkering te verlengen voor deze groep totdat ze 65 jaar zijn.

5.3.5 Faillissement

Bij faillissement is er geen toestemming benodigd van de Directeur GAB.¹¹⁰⁾ De curator van het bedrijf kan de werknemers hun ontslag verlenen. Hij zal hierbij echter wel rekening moeten houden met enkele bepalingen. De regels van het ontslagrecht zijn namelijk, afgezien van enkele wijzigingen, gewoon van toepassing.

Artikel 40 lid 1 Faillissementswet (FW) stelt dat de werknemer in dienst van het failliete bedrijf en de curator bij opzegging de overeengekomen of wettelijke opzegtermijn in acht moeten nemen. Op deze bepaling zijn een aantal uitzonderingen die een verruiming bieden van de mogelijkheden om ontslag te nemen of te geven. Deze verruiming geldt zowel ten aanzien van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde als onbepaalde tijd.

Zo bepaalt de FW¹¹¹⁾ dat een werknemer bij zijn opzegging niet gebonden is aan de in artikel 7A:1639j lid 1 BW omschreven termijn. En voorts dat hij in elk geval de dienstbetrekking kan beëindigen door opzegging met een termijn van 6 weken.

Datzelfde geldt ook voor de curator, echter met de beperking dat de curator gebonden blijft aan de ontslagbescherming die artikel 7A:1639j lid 2 BW toe-

110. Dit is sinds een wetswijziging van 1 januari 1989. Voordien diende de curator gewoon aan het GAB toestemming te vragen voor ontslag.

111. Artikel 40 lid 2 FW

- 205 -

kent aan werknemers van 45 tot 65 jaar.¹¹²⁾

Geconcretiseerd betekent dit verschil dat de werknemer een arbeidsovereenkomst met een langere overeengekomen of wettelijke opzegtermijn dan 6 weken toch met een opzeggingstermijn van 6 weken kan beëindigen. Voor wat de curator betreft kan deze termijn van 6 weken met maximaal 13 weken worden verlengd. Van deze termijnen kan niet naar boven worden afgerond, door bijvoorbeeld een beroep te doen op artikel 7A:1639h lid 1 BW.¹¹³⁾

Tenslotte kan nog worden opgemerkt dat de curator bij de opzegging niet gebonden is aan de ontslagverboden van artikel 7A:1639h BW en artikel 21 lid 2 en 3 WOR.

We kunnen dus concluderen dat bij faillissement het GAB geen enkele rol vervult.

5.3.6 Overgang van ondernemingen

In de artikelen 7A:1639aa tot en met 1639dd BW worden de gevolgen voor de werknemers geregeld, wanneer de onderneming of het onderdeel van de onderneming, waarin zij werken, overgaat naar respectievelijk wordt overgenomen door een andere onderneming. Deze artikelen zijn in 1981 in werking getreden in vervolg aan een Europese richtlijn welke als uitgangspunt heeft dat de rechten van werknemers dienen te worden gewaarborgd als de onderneming waarin zij

112. Artikel 40 lid 3 FW

113. HR 22 mei 1970, NJ 1970,419

werken wordt overgedragen.¹¹⁴⁾

Voordat deze wetswijziging werd ingevoerd gold in Nederland hetzelfde als in Zuid-Afrika, namelijk dat het systeem beheerst wordt door privaatrechtelijke beginselen. Dit hield in dat in geval van overdracht van een onderneming de nieuwe werkgever vrij was om met de betrokken werknemers al dan niet een nieuwe arbeidsovereenkomst te sluiten.

Nadat de wet in werking was getreden ontstonden er definitieproblemen wat nu precies onder een onderneming moest worden verstaan, en wanneer er sprake was van een overgang. Het begrip onderneming moet in ieder geval ruim worden opgevat. Van Leeuwen geeft de volgende opsomming:¹¹⁵⁾

- iedere dienst of instelling, dat wil zeggen alle organisaties gericht op voortbrenging of levering van goederen of verlenen van diensten, ongeacht of het winststreven daarbij een rol speelt;
- een vestiging of filiaal kan onder dit begrip worden gebracht;
- ook een ziekenhuis, bejaardenoord, artsenpraktijk, advocatenkantoor en dergelijke vallen onder het begrip onderneming.¹¹⁶⁾

Het is niet van belang dat de werkgever tevens eigenaar is van de onderneming. Hij kan bijvoorbeeld ook huurder, vruchtgebruiker, huurkoper of franchi-

114. Richtlijn van de Raad der Europese Gemeenschappen van 14 februari 1977, nr. 77/187

115. Van Leeuwen e.a. : Memo Arbeidsovereenkomst en Ontslag 1991 (1991) 108

116. Rb Rotterdam 27 juni 1986, NJ 1988,32

- 207 -

senemer zijn.¹¹⁷⁾

Wat betreft de overgang van een onderneming zijn door het Europese Hof van Justitie een aantal vragen ontwikkeld aan de hand waarvan men kan vaststellen of er sprake is van een overgang. Wil er sprake zijn van overgang van een onderneming als zodanig in de zin van de Europese richtlijn,¹¹⁸⁾ dan is het noodzakelijk dat de onderneming voor en na de overgang dezelfde identiteit heeft.¹¹⁹⁾ Dit is het geval wanneer de exploitatie van een lopend bedrijf met dezelfde of soortgelijke activiteiten wordt voortgezet.¹²⁰⁾ Om dit te kunnen vaststellen moet men zich de volgende vragen stellen:¹²¹⁾

- Beschikt de nieuwe exploitant over dezelfde materiële en immateriële activa?¹²²⁾
- In welke mate lijken de activiteiten van de te vergelijken ondernemingen op elkaar?
- Is er enige tijd verstreken tussen het beëindigen van de activiteiten door de ene en het hernemen daarvan door de ander?
- Heeft de overnemende onderneming vrijwel al het personeel en de klantenkring overgenomen?¹²³⁾

117. Fruytier : Overdracht van Ondernemingen Krachtens Overeenkomst en de Rechten van Werknemers
NJB 1989 1113

118. Zie noot 104

119. HR 9 februari 1990, NJ 1990,393

120. Hof van Justitie EG 18 maart 1986, NJ 1987,502

121. Fruytier 1114

122. Zie bijvoorbeeld HR 15 september 1989, NJ 1989,876

123. Zie noot 112

De antwoorden op deze vragen moeten in onderling verband worden beschouwd. Dus één antwoord is onvoldoende om te kunnen bepalen of er sprake is van een overgang.

Verder is het van belang dat ook een onderdeel van een bedrijf kan overgaan. Van een onderdeel van een onderneming kan slechts worden gesproken indien het gaat over bedrijfsactiviteiten.¹²⁴⁾

De kern van de wettelijke regeling ligt in artikel 7A:1639bb BW. Dit artikel schrijft dwingend voor dat bij overdracht van (een deel van) een onderneming alle rechten en plichten uit arbeidsovereenkomsten van de aldaar werkzame werknemers automatisch overgaan op de verkrijger. Er vindt van rechtswege contractsovername plaats. De verkrijger is op dezelfde wijze gebonden aan de arbeidsovereenkomst als de vervreemder. Artikel 7A:1639bb BW heeft de bedoeling tot uitdrukking te brengen dat de werknemers van een over te nemen bedrijf daarvan geen nadeel zullen ondervinden in hun verkregen rechten. Dit houdt onder meer in dat alle met de oude werkgever gemaakte bedingen van rechtswege overgaan op de nieuwe werkgever. Dit geldt ook indien er een collectieve arbeidsovereenkomst met de oude werkgever was afgesproken. De nieuwe werkgever is hier eveneens aan gebonden.

Het moet wel gaan om werknemers die ten tijde van de

124. Van der Grinten : Arbeidsovereenkomstenrecht (1987) 35

overgang in dienst zijn, danwel om rechten en plichten voortvloeiende uit nog niet geëindigde arbeids-overeenkomsten.¹²⁵⁾

De overgang van een (deel van een) onderneming is geen geldige reden voor het ontslag van de betrokken werknemers, noch voor de overdragende noch voor de verkrijgende werkgever. Wanneer derhalve zou blijken dat een ontslagvergunning zou worden gevraagd wegens de overgang van een onderneming, zal de Directeur GAB toestemming weigeren. Alleen op grond van economische en/of organisatorische redenen kan aan de oude werkgever of de nieuwe werkgever een ontslagvergunning worden verleend.

Naber zegt hierbij het volgende:

'Het ligt voor de hand te veronderstellen, dat het in de praktijk in het algemeen de overdragende werknemer zal zijn, die wegens economische redenen een ontslagprocedure bij het Gewestelijk Arbeidsbureau zal moeten entameren. Immers, de aspirant overnemer zal zijn bereidheid tot overname afhankelijk stellen van het aantal over te nemen werknemers. Deze zal zich logischerwijs erop aandringen dat de oude werkgever eerst een reorganisatie zal doorvoeren.

Het is dan de taak van de Directeur GAB ervoor te waken dat niet de nieuwe werkgever onwelgevallige

125. Hof van Justitie EG 17 december 1987, NJ 1989,674

- 210 -

*werknemers voor ontslag zal voordragen, bijvoorbeeld oudere werknemers.*¹²⁶⁾

De werkgever die de ondernemingsactiviteit overdraagt, blijft nog gedurende één jaar na de overgang naast de verkrijger hoofdelijk aansprakelijk voor de nakoming van de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst, die zijn ontstaan voor de datum van de overgang.¹²⁷⁾

Voor oude schulden, hierbij zal met name moeten worden gedacht aan achterstallig loon, zijn derhalve zowel de oude als de nieuwe werkgever aansprakelijk.¹²⁸⁾

Hoewel de nieuwe werkgever op dezelfde wijze als de oude aan de arbeidsovereenkomst is gebonden, kunnen de arbeidsomstandigheden van de werknemer door de overgang niettemin verslechteren. Zo kunnen bijvoorbeeld zijn promotiekansen verminderen en de afstand tussen zijn woning en werkplaats aanmerkelijk worden vergroot.

Ingevolge artikel 7A:1639dd BW kan de werknemer dan ontbinding krachtens artikel 7A:1639w BW (gewichtige redenen) van de arbeidsovereenkomst bij de rechter vorderen, indien de overgang van de onderneming een wijziging van de omstandigheden te zijnen nadele tot gevolg heeft. Alsdan kan de rechter de werknemer

126. Naber : De Arbeidsovereenkomst in Nederland (1985) 282

127. Artikel 7A:1639bb BW

128. RB Amsterdam 4 juli 1984, NJ 1985,327

- 211 -

een billijke vergoeding toekenne ten laste van de nieuwe werkgever.

Verder beoogt dit artikel te bevorderen dat de werknemer na zodanig einde van zijn arbeidsovereenkomst als onvrijwillig werkloos wordt aangemerkt, en dus zijn recht op een werkloosheidsuitkering behoudt hoewel hij zelf ontslag heeft genomen.¹²⁹⁾

Wanneer er sprake is van een faillissement dan zijn de wettelijke regelingen betreffende een overgang niet van toepassing.¹³⁰⁾ Het Hof van Justitie EG heeft eveneens beslist dat de Europese richtlijn betreffende een overgang niet van toepassing is indien een onderneming wordt overgedragen door een curator bij een faillissement.¹³¹⁾

Tenslotte dient nog opgemerkt te worden dat de wettelijke regelingen ook kunnen zorgen dat een bedrijf in moeilijkheden geen overname-partner kan vinden omdat deze verplicht zal zijn om alle werknemers over te nemen. Dit probleem is door Naber als volgt omschreven, en met deze woorden wordt deze paragraaf afgesloten:

'Het is van groot maatschappelijk belang dat een overgang van een onderneming zo min mogelijk belemmeringen ondervindt. Het gaat immers om het

129. Bakels : Schets van het Nederlands Arbeidsrecht (1982) 128

130. HR 30 oktober 1987, NJ 1988, 191

131. Hof van Justitie EG 7 februari 1985, NJ 1985,900

- 212 -

*behoud van een stuk werkgelegenheid. In dit verband rijst de vraag, of de beschermende functie van de GAB-procedure voor het verkrijgen van een ontslagvergunning niet het omgekeerde bereikt van wat zij beoogt. Een ander belang van een vlotte overgang is het behoud van know-how en het voorkomen van kapitaalvernietiging.*¹³²⁾

5.3.7 Wet melding collectief ontslag

5.3.7.1 Inleiding

Waarschijnlijk de belangrijkste wet op het gebied van retrenchment is de Wet melding collectief ontslag (WMC0). Deze wet trad in werking op 1 december 1976. Zij is het rechtstreekse gevolg van een richtlijn van de Europese gemeenschappen betreffende de aanpassing van de wetgeving van de lid-staten met betrekking tot collectief ontslag.¹³³⁾

De bedoeling van de WMC0 is om een werkgever die zich als gevolg van een ongunstige bedrijfseconomische ontwikkeling in zijn bedrijf genoodzaakt ziet 20 of meer werknemers te ontslaan, te verplichten hiervan tijdig melding te doen aan de vakbonden en aan het GAB.

Wanneer deze melding wordt gevolgd door een verzoek om toestemming voor het geven van ontslag,

132. Naber 282

133. Richtlijn van 17 februari 1975, 75/129

moet de Directeur GAB gedurende één maand na de datum van melding wachten met het in behandeling nemen van de ontslagaanvraag. De verplichte wachttijd biedt de overheid en de vakbonden gelegenheid tot het voeren van overleg met de werkgever over bijvoorbeeld mogelijke alternatieven, die het aantal met ontslag bedreigde werknemers wellicht zou kunnen beperken.

Verder kan worden overlegd over de mogelijkheid van een sociaal plan, teneinde althans de financiële gevolgen van het ontslag voor de betrokken werknemers zoveel mogelijk te verzachten.

Het GAB kan de wachttijd benutten om in het kader van de arbeidsmiddeling te zoeken naar herplaatsmogelijkheden en te bezien in hoeverre scholingsmaatregelen de kans op herplaatsing van de werknemers kunnen vergroten.

5.3.7.2 Toepassing

De WMCO is alleen van toepassing op werknemers die met een werkgever een arbeidsovereenkomst hebben gesloten als bedoeld in artikel 7A:1637a BW.

Op een aantal groepen is zij niet van toepassing. Deze zijn:

- werknemers die in artikel 1 onder e sub 2 BBA worden omschreven als personen die persoonlijk arbeid verrichten voor niet meer dan twee opdrachtgevers en zich niet laten bijstaan door meer dan twee medewerkers;

- 214 -

- werknemers die om andere dan bedrijfseconomische redenen worden ontslagen, of zoals de wet het stelt : 'uitsluitend om redenen die de persoon van de werknemer betreffen';¹³⁴⁾
- verder is de WMCO niet van toepassing wanneer er geen toestemming van het GAB vereist is voor ontslag.

5.3.7.3 Verplichting tot melding collectief ontslag

Ingevolge artikel 3 lid 1 WMCO moet een werkgever, die voornemens is de dienstbetrekking van tenminste 20 werknemers, werkzaam in het gebied van één GAB, op één of meer binnen een tijdvak van drie maanden gelegen tijdstippen te doen eindigen, dit ter raadpleging schriftelijk melden aan de vakbonden. Een gelijke schriftelijke melding doet hij aan het GAB.

Het voornemen tot collectief ontslag moet betrekking hebben op 20 of meer werknemers. Tot dit aantal behoren niet de werknemers voor wier ontslag geen toestemming van de Directeur GAB vereist is, en de werknemers die worden ontslagen uitsluitend om redenen die de persoon van deze werknemer betreffen.

Voorts worden niet meegeteld de werknemers met wie na de melding van het voornemen, een ontslag met wederzijds goedvinden wordt overeengekomen.

134. Artikel 2 lid 1 b WMCO

Verder is er pas sprake van collectief ontslag in de zin van de WMCO als een werkgever binnen het gebied van één GAB 20 of meer werknemers, werkzaam in dat gebied wil ontslaan. Naber geeft hier het voorbeeld van een grootwinkelbedrijf die in al zijn vestigingen verspreid over het hele land één personeelslid ontslaat. Dan kan er sprake zijn van ontslag van honderden werknemers zonder dat dit een collectief ontslag betreft.¹³⁵⁾ Het kan voorkomen dat één bedrijf met meerdere vestigingsplaatsen zoveel werknemers wil ontslaan dat er bij meer dan één GAB melding gedaan zou kunnen worden. In dat geval kan het gebeuren dat er meerdere GAB's betrokken zijn bij de ontslag-aanvraag. Alhoewel in zo'n geval elk GAB afzonderlijk de ontslagaanvragen zal beoordelen, wordt het toch wenselijk geacht indien er een bepaalde vorm van coördinatie zal zijn tussen de diverse GAB's.¹³⁶⁾

Zoals in het begin van deze paragraaf is vermeld dient de werkgever te melden aan zowel de vakbonden als het GAB dat hij van plan is om binnen drie maanden een ontslagvergunning aan te vragen. De reden voor deze termijnstelling is vrij duidelijk, het geeft partijen de gelegenheid om er zich op voor te bereiden. Bovendien geeft het de mogelijkheid om te zoeken naar alternatieven.

135. Naber : Ontslagrecht in Nederland (1983) 128

136. Zie Van den Boom 117

De melding dient schriftelijk te geschieden. Uit de formulering van de wet valt verder af te leiden dat de melding eerst aan de vakbonden en daarna aan het GAB dient te geschieden. De WMCO bepaalt ook nog dat de melding aan het GAB vergezeld moet gaan van de melding aan de vakbonden.¹³⁷⁾ Wat betreft de vakbonden is het niet zo als in Zuid-Afrika waar een vakbond eerst door een werkgever erkend moet worden. In Nederland is het voldoende als de vakbond, in de onderneming werkzame personen onder haar leden telt, als doel heeft de belangen van de werknemers in de onderneming te behartigen en als zodanig bekend is bij de werkgever.

Bij de melding dient de werkgever een zo concreet mogelijke opgave te verstrekken van de overwegingen die tot het voornemen tot collectief ontslag hebben geleid.¹³⁸⁾ Het enkel vermelden van de overwegingen is echter niet voldoende. Er zal sprake moeten zijn van een onderbouwde argumentatie.

Voorts moet de werkgever bij de meldingen opgave doen van:¹³⁹⁾

- het aantal werknemers die hij van plan is te ontslaan, met een onderverdeling naar functie, leeftijd en geslacht, alsmede het aantal werknemers dat hij gewoonlijk in dienst heeft;

137. Artikel 4 lid 3 WMCO

138. Artikel 4 lid 1 WMCO

139. Artikel 4 lid 2 WMCO

- 217 -

- het tijdstip of de tijdstippen waarop hij de dienstbetrekking volgens zijn voornemen zal doen eindigen.

Tot slot moet de werkgever bij de meldingen opgeven:¹⁴⁰⁾

- of voor de onderneming, waarin de betrokken werknemers werkzaam zijn, een ondernemingsraad is ingesteld;
- of het voornemen van de werkgever verband houdt met een besluit als bedoeld in artikel 25 lid 1 WOR, en zo ja,¹⁴¹⁾
- het tijdstip waarop de ondernemingsraad over het betrokken besluit is of zal worden geraadpleegd.

De melding is niet rechtsgeldig zelfs als maar één van de door de wet voor de melding vereiste gegevens ontbreekt.¹⁴²⁾

5.3.7.4 Wachttijd

Het GAB neemt verzoeken om toestemming tot het doen eindigen van de dienstbetrekkingen van werknemers in de zin van de WMCO niet eerder in be-

140. Artikel 4 lid 4 WMCO

141. Dit artikel betreft het adviesrecht van de ondernemingsraad. De ondernemer is verplicht om in bepaalde gevallen de ondernemingsraad om advies te vragen.

142. Artikel 5 WMCO

- 218 -

handeling dan een maand nadat dat voornemen rechtsgeldig is gemeld.¹⁴³⁾

Na die maand neemt de Directeur GAB met de individuele ontslagprocedure een aanvang, ook al zou van vakbondszijde worden aangedrongen op uitstel omdat bijvoorbeeld nog geen akkoord is bereikt. Het GAB kan na verkregen toestemming van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid de vereisten waaraan normaal gesproken een melding dient te voldoen en de maand wachttijd negeren indien het stellen van die eisen en het na de melding in acht nemen van de wachttijd, de herplaatsing van de met het ontslag bedreigde werknemers of de werkgelegenheid van de overige werknemers in de onderneming ingevaar zou brengen. Niet de werkgever dus, maar de Directeur GAB kan het verzoek om dispensatie doen.¹⁴⁴⁾ Hiervoor kunnen twee redenen bestaan:¹⁴⁵⁾

- de directeur ziet kans de met ontslag bedreigde werknemers op korte termijn elders te herplaatsen;
- de financiële toestand van de onderneming kan zo slecht zijn, dat het betalen van één maand loon aan de met ontslag bedreigde werknemers het faillissement van de onderneming tot gevolg kan hebben waardoor de werkgelegenheid

143. Artikel 6 lid 1 WMCO

144. Artikel 6 lid 4 WMCO

145. Zie Naber : Ontslagrecht in Nederland 134

- 219 -

van de overige werknemers gevaar loopt.

5.3.7.5 Gevolgen niet-naleving meldingsplicht

Zodra de Directeur GAB heeft vastgesteld dat een werkgever geen melding heeft gedaan, terwijl hij dit volgens de WMO wel had moeten doen, neemt hij ontslagaanvragen waarop hij nog niet heeft beslist niet of niet verder in behandeling. Deze aanvragen worden pas na twee maanden nadat de vereiste melding is gedaan in behandeling genomen.¹⁴⁶⁾

De sanctie op het niet melden van collectieve ontslagen is derhalve één maand extra wachttijd.

5.3.7.6 Faillissement en de WMO

Bij faillissement is geen toestemming nodig van het GAB. Er geldt slechts een meldingsplicht voor de curator aan de vakbonden. Derhalve is de WMO bijna niet van toepassing voor werknemers van gefailleerde werkgevers.

5.3.8 Schadeloosstelling

In Nederland kent men alleen het betalen van een schadeloosstelling als een ontbindingsprocedure is gevoerd via de burgerlijke rechter. De rechter kan dan op grond van artikel 7A:1639o BW besluiten om

146. Artikel 7 lid 1 en 3 WMO

- 220 -

een schadevergoeding toe te kennen aan de benadeelde partij bij een onregelmatig ontslag.

In het geval van retrenchment zal echter meestal de procedure lopen via het GAB. De Directeur GAB is niet in de positie om een schadevergoeding toe te kennen. Wel kan de Directeur GAB laten weten aan een werkgever dat het eventueel aanbieden van een afvloeiingsregeling zijn beslissing over het wel of niet goedkeuren van een ontslagaanvraag positief (voor de werkgever) kan beïnvloeden.

De laatste jaren zien we in Nederland de opkomst van outplacement. Outplacement is een manier voor werkgevers om op een nette manier van werknemers af te komen. Het houdt namelijk in dat de werkgever, meestal via bemiddeling van een outplacementbureau, een nieuwe werkkring zoekt voor de werknemer. Op deze manier wordt de procedure via het GAB of de rechter ontweken. Vereiste is natuurlijk wel dat zowel werkgever als werknemer ermee instemmen.

5.4 Conclusie

Het is moeilijk om een goede vergelijking te kunnen maken van beide rechtssystemen. Aan de ene kant heeft Zuid-Afrika een stelsel waarin het voor een groot deel wordt overgelaten aan de betrokken partijen zelf. Er vindt wel een eventuele controle achteraf plaats, wanneer één der partijen een procedure aanhangig maakt bij de Industrial Court. Deze controle blijkt echter niet perfect, daar de Indus-

- 221 -

trial Court met tegenstrijdige uitspraken komt ten aanzien van de te volgen procedure bij retrenchment. Dit komt vooral naar voren bij de consultatie van de werknemers of hun vertegenwoordigers. Het belang dat hieraan gegeven wordt verschilt per lid van de Industrial Court.

Aan de andere kant zien we in Nederland dat er een preventief toezicht is bij retrenchment. Het is voor een werkgever onmogelijk om naar eigen goeddunke werknemers te ontslaan. Gebleken is dat bij een ontslagaanvraag hij met zeer goede argumenten zal moeten komen om toestemming te krijgen voor ontslag.

Wat in dit hoofdstuk interessant was, was om te kijken naar de invloed van internationale instanties. In Zuid-Afrika zien we dat met betrekking tot retrenchment men zich sterk laat beïnvloeden door richtlijnen van de ILO. En in Nederland zien we een grote invloed van Europese recht. Dit laatste is zelfs zodanig dat nationale wetgeving aangepast moet worden aan de richtlijnen die door de Europese Gemeenschap uitgevaardigd worden.

Inhoudelijk zien we dat beide internationale lichamen het belang van consultaties benadrukken. Dit is in Nederland vastgelegd in de WMCO, terwijl in Zuid-Afrika één en ander toch nog teveel afhangt van de goede wil van zowel de werkgever als de op dat moment zittend lid van de Industrial Court.

Wat de selectiecriteria betreft voor retrenchment zien we dat in beide landen het LIFO-beginsel van

- 222 -

toepassing is. Echter met de aanvulling dat in Nederland ook het afspiegelingsbeginsel van toepassing is. Welke van de twee te prefereren is valt moeilijk te zeggen. Ik denk dat vooral naar de omstandigheden van het geval gekeken zal moeten worden om te bepalen welk beginsel de voorkeur verdient. Hierbij moet gedacht worden aan zaken zoals de aard van het bedrijf en de leeftijdsopbouw van het personeel.

Verder zien we dat het betalen van een severance pay voornamelijk actueel is in Zuid-Afrika. Het lijkt erop dat het wel of niet betalen van een severance pay in Nederland niet aan de orde komt. Vermoedelijk heeft dit te maken met de goede sociale voorzieningen in Nederland. Wanneer in Nederland iemand onvrijwillig zijn baan verliest krijgt hij gedurende twee jaar een werkloosheidsuitkering van 70 % van zijn laatstverdiende loon. De meeste werknemers zullen in deze periode wel een nieuwe baan vinden. Lukt dit niet, dan krijgt hij na twee jaar een bijstandsuitkering die ruim voldoende is om hem en eventueel zijn gezin te onderhouden. In Zuid-Afrika bestaan deze voorzieningen echter niet of nauwelijks voor grote groepen van werknemers die volgens de wet zijn uitgesloten, met als gevolg dat het betalen van een severance pay veel belangrijker wordt voor een werknemer.¹⁴⁷⁾

De algehele conclusie die we kunnen trekken met be-

147. Zie verder Rycroft 271

- 223 -

trekking tot de richtlijnen bij retrenchment, is dat de meeste in beide landen terugkomen. Het verschil zit hem in de naleving. In Nederland zorgt de wet ervoor dat dit gebeurt, en in Zuid-Afrika zou de Industrial Court het moeten controleren. Het lijkt erop dat de rechten van de werknemer als gevolg van een grotere rechtszekerheid in Nederland beter gewaarborgd zijn.

HOOFDSTUK 6

6. Conclusie

Nadat we bijna elk van de voorgaande hoofdstukken afsloten met een korte conclusie, terzake hetgeen in de desbetreffende hoofdstukken is besproken, zal nu uiteindelijk worden afgerond met een algehele conclusie.

Het onderwerp van deze thesis is zoals bekend, een rechtsvergelijkende studie tussen het Nederlandse en Zuid-Afrikaanse ontslagrecht, met als speciaal deelonderwerp retrenchment. Om nu dit onderwerp te kunnen behandelen zijn we ingegaan op de arbeidsovereenkomst zelf, het juridisch kader waarin één en ander zich afspeelt, en tenslotte zijn we uitgebreid ingegaan op de toepasselijke bepalingen van het ontslagrecht. Bij het bespreken van deze onderdelen is ook constant aandacht gegeven aan de rechtszekerheid en, in het bijzonder bij de bespreking van het ontslagrecht, ook aan de rechtsbescherming van de werknemer. In deze conclusie zullen we ons concentreren op deze twee begrippen. Als eerste zullen we ingaan op de rechtszekerheid.

Het probleem van de rechtszekerheid komt voor het eerst goed naar voren in de hoofdstukken 4 en 5, dus bij het ontslagrecht.

In de vergelijking tussen Nederland met een gecodificeerd rechtstelsel, en Zuid-Afrika met een precedentenstelsel, bleek dat met name de Industrial Court de laatste jaren een aantal tegenstrijdige

beslissingen nam, die de voorkeur voor een wettelijk vastleggen van bepalingen doet toenemen. Als gevolg van deze beslissingen weet men niet meer waar men aan toe is. Wat hier verder naar voren komt is het feit dat de Industrial Court een uitzondering in het Zuid-Afrikaanse recht inneemt. Het precedentenstelsel is hier niet van toepassing. De Industrial Court heeft sinds haar oprichting een leidende en sturende rol gespeeld in de ontwikkeling van het ontslagrecht. Deze rol dreigt zij echter te verliezen door het grillig verloop van haar uitspraken. Aan de andere kant zien we weer dat door de ontwikkeling van de arbeidswetgeving de rechtszekerheid bevorderd wordt. In vergelijking met Nederland blijft Zuid-Afrika achter liggen. Dit kan ook niet anders daar in Nederland op het gebied van ontslagrecht een groot deel gecodificeerd is. Daarnaast bestaat er in Nederland een overkoepelende rechtsinstantie die onder meer juist tot taak heeft de rechtszekerheid te bevorderen. Deze instantie is de Hoge Raad. De Zuid-Afrikaanse rechtsinstantie sal even verderop ter sprake komen.

Als we gaan kijken naar de ontwikkeling van de rechtsbescherming voor werknemers dan zien we dat in Zuid-Afrika deze ontwikkeling in het algemeen positief te noemen is. In het afgelopen decennium is er grote vooruitgang geboekt ten bate van de werknemersbelangen. Als eerste voorbeeld kan genoemd worden dat de LRA behoorlijk gewijzigd is in het voordeel van de werknemers. Zo wordt er geen onder-

scheid meer gemaakt op grond van ras.

Verder kan genoemd worden dat de BCEA gewijzigd en verbeterd is in het voordeel van de werknemers. De afgelopen tien jaar is er in Zuid-Afrika sprake van een constante uitbreiding van het wettelijk kader waarbinnen zich een duidelijke rechtsbescherming voor de werknemer aftekent.

Naast het wettelijk kader zien we dat door het sluiten van collectieve arbeidsovereenkomsten eveneens een duidelijke verbetering van de positie van de werknemer valt te constateren. Dit laatste is vooral een verdienste van de vakbonden. Ik vraag me af of hetzelfde resultaat bereikt zou zijn indien de vakbonden niet aanwezig waren.

Verder is het wettelijk kader nog onvoldoende wanneer grote groepen werknemers (farmworkers en domestic servants) er buiten vallen, en min of meer overgeleverd zijn aan de goede wil van een werkgever.

De wijzigingswet op de BCEA (104 van 1992) waarin voorziening gemaakt wordt voor de uitbreiding van haar bepalingen naar plaatswerkers is reeds op 18 juni 1992 goedgekeurd, maar was ten tijde van het schrijven van deze thesis nog niet in werking getreden.

De zwakke schakel in Zuid-Afrika betreffende de rechtszekerheid en de rechtsbescherming blijken de Industrial Court en de Labour Appeal Court te zijn. We hebben gezien dat in de uitspraken van deze twee rechtsinstanties grote verschillen zitten. Het komt

- 227 -

zelfs regelmatig voor dat de uitspraken elkaar tegenspreken. Deze tegenstellingen treffen we bij beide instanties aan. Het gemis aan één enkele overkoepelende instantie die voor een stroomlijning in de uitspraken kan zorgen doet zich maar al te duidelijk voelen.

Daarnaast is er het probleem dat er tussen de 'gewone' gerechtshoven en de arbeidshoven geen stricte scheiding aanwezig is. Zo zien we dat rechters uit de 'gewone' hoven eveneens zitting kunnen hebben in bijvoorbeeld de Labour Appeal Court. Uit de praktijk blijkt dat dit niet goed functioneert. Vele van deze rechters hebben namelijk een gemeen rechtelijke scholing. Een gevolg hiervan is dat de meeste van deze rechters uitgaan van een sterk individualistische (vrijheids-) gedachte. Dit soort rechters past echter niet bij het beeld zoals die uitgedragen dient te worden door de arbeidshoven. Bij het Industrial Court en de Labour Appeal Court horen rechters die bereid zijn om op grond van hun wettelijke bevoegdheid in te grijpen in de arbeidsverhouding tussen werkgever en werknemer.

Tenslotte wil ik nog een enkele opmerking maken over de wenselijkheid van een staatsbemoeienis met de privaatrechtelijke arbeidsverhouding. Als gevolg van de naoorlogse chaos in Nederland heeft de Nederlandse overheid indertijd het besluit genomen om zich intensief met de arbeidsverhoudingen bezig te houden. Een heel duidelijk voorbeeld is de BBA.

- 228 -

Het is tekenend dat ruim vijftig jaar later deze invloed nog steeds aanwezig is, en zelfs nog verder is uitgebreid. Ondanks de geweldige welvaartsgroei in de jaren 60 en de economische crisis in de jaren 80, is er nog niet van de kant van de werkgevers of van die van de werknemers een serieuze poging gedaan om deze invloed substantieel te verminderen. Hieruit kan in ieder geval afgeleid worden dat overheidsbemoeienis als wenselijk kan worden beschouwd door betrokken partijen in Nederland. Wellicht is het zinvol om in de 'chaos' waarin Zuid-Afrika momenteel verkeert door middel van een actievere overheidsop treden meer orde te creëren.

Als nu gekeken moet worden welk rechtstelsel een betere bescherming biedt voor de werknemer, dan moet geconcludeerd worden dat het Nederlandse stelsel de voorkeur verdient. Misschien zijn er in dit stelsel enkele zaken die gebruikt kunnen worden om te komen tot een verdere ontwikkeling van het Zuid-Afrikaanse stelsel. De uitspraak van Prof. E.M. Meijers in het juridisch blad 'Rechterlijke Beslissingen inzake de Wet op de Arbeidsovereenkomst' van 1 februari 1937 is naar mijn mening eveneens toepasselijk voor Zuid-Afrika:

'Echter welke verrassingen de toekomst voor ons op dit gebied moge verbergen, één ding zal vast blijven staan : zonder een goede burgerrechtelijke regeling van de arbeidsovereenkomst kan geen moderne staat het meer stellen.'

GERAADPLEEGDE LITERATUUR

Akkermans PWC, Bax CJ & Verhey LFM Grondrechten : Grondrechten en grondrechtsbescherming in Nederland (1988)

Asscher-Vonk IP 'Wijziging van het BBA' (1987) Nederlands Juristenblad 235

Bakels HL Arbeidsrechtspraak (6e dr, 1987)

Bakels HL Arbeidswetgeving (9e dr, 1987)

Bakels HL & Opheikens L Schets van het Nederlands Arbeidsrecht (6e dr, 1982)

Bendix DWF 'Retrenchment Law?' (1984) 4 Industrial Relations Journal of South Africa 1 4

Benedictus R & Bercusson B Labour Law : Cases and Materials (1987)

Benjamin P 'Condoning the Unprocedural Retrenchment : The Rise of the 'No Difference' Principle' (1992) 13 Industrial Law Journal 1279

Benjamin P 'Retrenchment' in 1990 Annual Survey of SA Law 384

Botha H Guide to the Labour Relations Act, 1956 (losbladig)

- 230 -

Brand J 'A Severance from Principle' Employment Law 6
(1990) 5 115

Brand J 'Redundancy and Incapacity under the New Act' Em-
ployment Law 5 (1989) 3 34

Breitenbach A 'Aspects of the SA Law on Retrenchment in the
Light of English Labour Standards' (1990) 11 Industrial
Law Journal 1193

Bundy C 'The Abolition of the Masters and Servants Act'
(1975) 2 South African Labour Bulletin 1 37

Cameron E 'Overview of the Industrial Court' in Strikes,
Lock-outs & Arbitration in South African Labour Law :
Proceedings of the Labour Law Conference 1988 (ed by P
Benjamin, R Jacobus & C Albertyn, 1989)

Cameron E, Cheadle H & Thompson C The New Labour Relations
Act : The Law after the 1988 Amendments (1989)

Cheadle H 'Retrenchment : The New Guide-lines' (1985) 6 In-
dustrial Law Journal 127

Cheadle H 'The Law and Retrenchment' (1984) 10 South
African Labour Bulletin 1 25

Damsté I, Damsté-Wissink T & Sinninghe Damsté WA Beknopte
Handleiding Ontslagrecht (1983)

- 231 -

Davis DM 'Legal Certainty and the Industrial Court' (1985)
6 Industrial Law Journal 271

Dewar K, A Guide to Employment Law (1991)

Finnemore M 'Health and Safety at Work : Behind Closed
Doors' (1987) 4 Indicator SA 3 74

Fruytier MPAM 'Overdracht van Ondernemingen Krachtens
Overeenkomst en de Rechten van Werknemers' (1989)
Nederlands Juristenblad 1113

Jones RA & Griffiths HR Labour Legislation in South Africa
(1980)

Jordaan B 'Selective Re-employment Revisited' (1991) 12
Industrial Law Journal 1192

Jordaan B 'Transfer, Closure and Insolvency of
Undertakings' (1991) 12 Industrial Law Journal 935

Jordaan B & Davis D 'The Status and Organization of Indus-
trial Courts : A Comparative Study' (1987) 8 Industrial
Law Journal 199

Keenan J 'The B&B Closure : Rationalisation or Reprisal'
(1984) 10 South African Labour Bulletin 1 77

Kelling AS 'Die Beëindiging van Dienskontrakte en
Kollektiewe Arbeidsooreenkomste' (1988) 9 Med SOR

- 232 -

Landman AA 'The Taxation of Retrenchment Benefits' (1986)
8 Modern Businesslaw 152

Landman AA & Swanepoel JPA Handboek vir Arbeidswetgewing
(1986)

Le Roux P 'Substantive Competence of Industrial Court'
(1987) 8 Industrial Law Journal 183

Maree J, 'Trade Unions, Redundancies and New Technology
Agreements' (1984) 4 Industrial Relations Journal of
South Africa 4 25

McDonald F, 'Resisting Retrenchment, Codes to Cut Labour's
Losses' (1987) 4 Indicator SA 4 91

Munks C, 'Selective Re-employment : An Unfair Labour
Practice' (1986) 7 Industrial Law Journal 1

Naber H De Arbeidsovereenkomst in Nederland (1985)

Naber H Inleiding tot het Ontslagrecht (2e dr, 1984)

Naber H Ontslagrecht in Nederland (2e dr, 1983)

Note 'Entrenching the Retrenchment Guide-lines, Recent
Cases of Retrenchment' (1986) 3 Employment Law 2

Note 'Retrenchment and the Law' (1985) 1 Employment Law 5
2

- 233 -

Note 'Retrenchments' (1984) 10 South African Labour Bulletin 1 1

Obery I 'Recession and Retrenchment in the East Rand Metal Industry, 1982' (1982) 10 South African Labour Bulletin 1 52

Phaff TWJ Naar een nieuw ontslagrecht (1986)

Rautenbach NF 'In Search of the Severance Package' (1991) 12 Industrial Law Journal 735

Rideout RW Rideout's Principles of Labour Law (5ed, 1989)

Riekert J Basic Employment Law (1987)

Rood MG 'Kroniek van het Sociaal Recht', (1990) Nederlands Juristenblad 1676

Rycroft A 'Labour Law and Industrial Relations : Bibliography of Journal Articles' (1988) 9 Industrial Law Journal 927

Rycroft A & Jordaan B A Guide to South African Labour Law (1990)

Swanepoel JPA Introduction to Labour Law (2ed, 1987)

Thompson CR Arbeidsreg : Die Vernaamste Wette en Regulasies (1991)

Van den Boom De Ontslagpraktijk van het Arbeidsbureau
(1986)

Van der Grinten WCL Arbeidsovereenkomstenrecht (14e dr,
1987)

Van Leeuwen CHJ (ed) Memo Arbeidsovereenkomst en Ontslag
(1991)

JURISPRUDENTIEREGISTER

ZUID-AFRIKA

ACTWUSA v East London Textiles (Pty) Ltd (1990) 11 ILJ 1177
(ARB)

ACTWUSA v National Home Products (Pty) Ltd (1990) 11 ILJ
1180 (ARB)

BAISEMWU & others v Iscor (1990) 11 ILJ 156 (IC)

Barsky v SA Broadcasting Corporation (1988) 9 ILJ 293 (IC)

BCAWU & others v Masterbilt CC (1987) 8 ILJ 670 (IC)

BCAWU & another v Murray & Roberts Buildings (TVL) (Pty)
Ltd (1991) 12 ILJ 112 (IC)

BCAWUSA & others v Johnson Tiles (Pty) Ltd (1985) 6 ILJ 210

Begbie & Co v Hartmann 1925 TPD 446

Borg-Warner v NAAWU/NUMSA (1991) 12 ILJ 549 (LAC)

Boyd v Stuttaford & Co 1910 AD 101

Cape Town Municipality v Minister of Labour & another 1965
(4) SA 770 (C)

CCAWUSA & others v Status Hotel (1990) 11 ILJ 167 (IC)

- 236 -

**Cele & others v Bester Homes (Pty) Ltd (1990) 11 ILJ 516
(IC)**

Clarke v Ninian & Lester (Pty) Ltd (1988) 9 ILJ 651 (IC)

**Consolidated Frame Cotton Corporation Ltd v The President,
Industrial Court & others (1986) 7 ILJ 489 (A)**

**Crabtree v Dano Textiles Industries (Pty) Ltd 9 ILJ 119
(IC)**

**CSFWU & others v Aircondi Refridgeration (Pty) Ltd (1990)
11 ILJ 532 (IC)**

**Dalview Nursing Home (Pty) Ltd and NEHAWU (1991) 12 ILJ
1163 (ARB)**

Danster v D J & Sun Engineering CC (1989) 10 ILJ 435 (IC)

Durand v Ellerrine Holdings Ltd (1991) 12 ILJ 1076 (IC)

East London Municipality v Thomson 1944 AD 56

**FAWU & others v Ameens Food Products & Butchery (1988) 9
ILJ 659 (IC)**

Federal Cold Storage Co Ltd v Angehrn & Piel 1910 TPD 1347

Gonya v Besterecta (Pty) Ltd (1986) 7 ILJ 39 (IC)

- 237 -

Gumede & others v Richdens (Pty) Ltd t/a Richdens Foodliner
(1984) 5 ILJ 84 (IC)

GWU & another v Dorbyl Marine (Pty) Ltd (1985) 6 ILJ 52
(IC)

Hadebe & others v Romatex Industrials Ltd (1986) 7 ILJ 726
(IC)

Hankey Municipality v Pretorius 1922 EDL 306

Harrismith Building Society v Taylor 1938 OPD 36

Jacob v Prebuilt Products (Pty) Ltd (1988) 9 ILJ 110 (IC)

Johannesburg Municipality v O'Sullivan 1923 AD 201

Kebeni & others v Cementile Products (Ciskei) (Pty) Ltd &
another (1987) 8 ILJ 442 (IC)

Luthuli & others v Flortime (Pty) Ltd & another (1988) 9
ILJ 287 (IC)

Masondo & others v Bestform (SA) (Pty) Ltd (1986) 7 ILJ 448
(IC)

MAWU & others v Barlows Manufacturing Co Ltd (1983) 4 ILJ
283 (IC)

MAWU v Hart Ltd (1985) 6 ILJ 478 (IC)

- 238 -

MAWU & others v Pineware (Pty) Ltd (1986) 7 ILJ 31 (IC)

McCann v Concretex Products (Pty) Ltd 23-08-1991 (IC) (nog)
niet gepubliceerd

McLaughlin v G K N Mills (Pty) Ltd (1986) 7 ILJ 721 (IC)

Meyi & others v Ovcon (Pty) Ltd (1988) 9 ILJ 672 (IC)

Mlozana & others v Faure Engineering (Pty) Ltd (1987) 8 ILJ
432 (IC)

Mkhize & others v Kingsleigh Lodge (1989) 10 ILJ 944 (IC)

Morester Bande (Pty) Ltd v NUMSA & another (1990) 11 ILJ
687 (IC)

Mthembu & others v Zululand Track Maintenance (Pty) Ltd
(1989) 10 ILJ 1165 (IC)

Myers v Abramson 1952 (3) SA 121 (C)

Myers v Sieradzki 1910 TPD 869

MWASA & others v Perskor (1989) 10 ILJ 441 (IC)

MWASA & others v SA Broadcasting Corporation (1986) 7 ILJ
754 (IC)

Ndamase v Fyfe-King NO 1939 EDL 259

- 239 -

Negro v Continental Spinning & Knitting Mills (Pty) Ltd
1954 (2) SA 203 (W)

Ngwenu & others v Union Co-op Bark & Sugar Ltd 1982 (2) SA
390 (N)

Ntuli & others v Hazeldore Group t/a Musgrave Nursing Home
(1938) 9 ILJ 709 (IC)

NUL v Perini (Pty) Ltd (1990) 11 ILJ 1185 (ARB)

NUMSA v Metkor Industries (Pty) Ltd (1990) 11 ILJ 1116 (IC)

NUMSA & others v Steeldale Reinforcing & Trading Co (Natal)
(Pty) Ltd (1988) 9 ILJ 674 (IC)

NUTW v Braitex (Pty) Ltd (1987) 8 ILJ 794 (IC)

NUTW & others v Sea Gift Surfware Manufacturers (1985) 6
ILJ 101 (IC)

Oosthuizen v Ruto Mills (Pty) Ltd (1986) 7 ILJ 608 (IC)

Potchefstroom Municipality v Bouwer NO 1958 (4) SA 382 (T)

PPWAWU & others v Delma (Pty) Ltd (1989) 10 ILJ 424 (IC)

PPWAWU & others v Kaycraft (Pty) Ltd & another (1989) 10
ILJ 272 (IC)

- 240 -

Pretoria City Council v Minister of Labour & others 1943
TPD 238

Putco Ltd v TV & Radio Guarantee Co (Pty) Ltd 1985 (4) SA
809 (A)

PWAWU v Summit Associated Industries (1987) 8 ILJ 691 (IC)

SAAWU & others v Contract Installations (Pty) Ltd & another
(1988) 9 ILJ 112 (IC)

SABISSWS v SA Cutlery (Pty) Ltd (1988) 9 ILJ 1106 (IC)

SA Boilermaker Society v SA Cutlery (1988) 9 ILJ 1106 (IC)

SACTWU & others v SA Clothing Manufacturers Ltd; Mtambo
& another v SA Clothing Manufacturers Ltd (1991) 12 ILJ
1066 (IC)

SACTWU and Frame Waverley Textiles Ltd (1991) 12 ILJ 1148
(ARB)

SACWU & others v Sentrachem Ltd (1988) 9 ILJ 410 (IC)

SACWU & another v Toiletapak Manufacturers (Pty) Ltd &
others (1988) 9 ILJ 295 (IC)

SAWU v Kalley Flooring Co (Pty) Ltd (1990) 11 ILJ 1342 (IC)

Seven Abel CC t/a The Crest Hotel v HRWU & others (1990)
11 ILJ 504 (LAC)

- 241 -

Shezi & others v Consolidated Frame Cotton Corporation Ltd
(1) (1984) 5 ILJ 3 (IC)

Simelane & others v Audell Metal Products (Pty) Ltd (1987)
8 ILJ 438 (IC)

Smit v Workmen's Compensation Commissioner 1979 (1) SA 51
(A)

Southern Sun Hotel Corporation (Pty) Ltd and SACCAWU (1991)
12 ILJ 1403 (IC)

Suiwelkoöperasie Bpk v FAWU (1989) 10 ILJ 712 (IC) op 720G

TGWU v Action Machine Moving and Warehousing (Pty) Ltd
29-11-1991 (IC) (nog) niet gepubliceerd

TGWU & others v City Council of the City of Durban &
another (1991) 12 ILJ 156 (IC)

TGWU & others v Keeley Forwarding & Stevedoring (Pty) Ltd
(1990) 11 ILJ 554 (IC)

TGWU & others v Putco Ltd (1987) 8 ILJ 801 (IC)

Tiopaizi v Bulawayo Municipality 1923 AD 317

UAMAWU v Fodens (SA) (Pty) Ltd (1983) 4 ILJ 212 (IC)

Vleissentraal (Koöperatief) Bpk h/a Supreme Meat Products
v FAWU (1990) 11 ILJ 1267 (LAC)

- 242 -

Wallace v Rand Daily Mails Ltd 1917 AD 479

Wilson's Clyde Coal Co v English (1937) 3 ALL ER 628

Young & another v Lifegro Assurance (1990) 11 ILJ 1127 (IC)

Young & another v Lifegro Assurance Ltd (1991) 12 ILJ 1256
(LAC)

NEDERLAND

Europees Hof voor de Rechten van de Mens:

23 oktober 1985, NJ 1985,102

Europees Hof van Justitie:

8 april 1976, NJ 1976,510

7 februari 1985, NJ 1985,900

18 maart 1986, NJ 1987,502

17 december 1987, NJ 1989,674

8 november 1990, NJ 1990,1580

Hoge Raad der Nederlanden:

8 december 1933, NJ 1934,661

11 november 1949, NJ 1950,140

18 december 1953, NJ 1954,242

5 februari 1954, NJ 782

18 november 1955, NJ 1956,28

- 243 -

23 november 1956, NJ 1957,4
13 december 1957, NJ 1958,35
2 april 1959, NJ 1959,199
26 mei 1966, NJ 1966,345
6 december 1968, NJ 1969,115
22 mei 1970, NJ 1970,419
1 november 1974, NJ 1975,343
27 juni 1975, NJ 1976,81
31 oktober 1975, NJ 1976,92
19 oktober 1979, NJ 1980,57
12 december 1980, NJ 1981,202
24 september 1982, NJ 1983,327
24 mei 1985, NJ 1985,701
8 november 1985, NJ 1986,302
8 november 1985, NJ 1986,309
17 januari 1986, NJ 1986,731
30 mei 1986, NJ 1986,688
30 mei 1986, NJ 1986,702
8 juli 1986, NJ 1986,826
24 oktober 1986, NJ 1987,292
21 november 1986, NJ 1987,351
27 februari 1987, NJ 1987,987
20 maart 1987, NJ 1988,4
22 mei 1987, NJ 1988,238
30 oktober 1987, NJ 1988,191
15 september 1989, NJ 1989,876
12 januari 1990, NJ 1990,475
9 februari 1990, NJ 1990,393
9 maart 1990, NJ 1990,561
20 april 1990, RvdW 1990,90

- 244 -

Gerechtshoven:

Amsterdam

21 juni 1979 (Ondernemingskamer), NJ 1980,71

's-Gravenhage

24 juni 1982,6

Arrondissementsrechtbanken:

Amsterdam

12 mei 1953, NJ 1954,168

4 juli 1984, NJ 1985,327

Breda

20 november 1917, NJ 1918,86

Dordrecht

10 juni 1925, NJ 1926,79

's-Gravenhage

29 januari 1982, Prg 1983,172

Rotterdam

27 juni 1986, NJ 1988,32

Kantongerechten:

Amsterdam

29 maart 1957, NJ 1957,427

- 245 -

15 september 1972, Prg 1974,32

10 januari 1984, Prg 1984,16

's-Gravenhage

22 oktober 1984, NJ 1985, 286

Heerlen

10 oktober 1986, Prg 1986,125

Nijmegen

15 maart 1981, NJ 1982,132

Rotterdam

31 oktober 1973, Prg 1974,207

ZEVENDE TITEL A

Van de overeenkomsten tot het verrichten van arbeid

EERSTE AFDEELING

Algemeene bepalingen

Arbeid	<p>Art. 1637</p> <p>Behalve de overeenkomsten tot het verrichten van enkele diensten, welke door de aan dezelfde eigene bepalingen en bedongene voorwaarden, en bij gebreke van deze door het gebruik, worden geregeerd, bestaan er twee soorten van overeenkomsten, waarbij de eene partij zich verbindt, voor de andere tegen belooning arbeid te verrichten: de arbeidsovereenkomst en de aanneming van werk.</p>
Arbeidsovereenkomst	<p>Art. 1637a</p> <p>De arbeidsovereenkomst is de overeenkomst, waarbij de eene partij, de arbeider, zich verbindt, in dienst van de andere partij, den werkgever, tegen loon gedurende zekeren tijd arbeid te verrichten.</p>
Aanneming van werk	<p>Art. 1637b</p> <p>De aanneming van werk van stoffelijke aard is de overeenkomst, waarbij de eene partij, de aannemer, zich verbindt, voor de andere partij, den aanbestedder, tegen eenen bepaalden prijs een bepaald werk van stoffelijke aard tot stand te brengen.</p>
Gemengde overeenkomst	<p>Art. 1637c</p> <p>– 1. Indien eene overeenkomst de kenmerken bevat van eene arbeidsovereenkomst en van eenige andere soort van overeenkomst, zullen zoowel de bepalingen betreffende de arbeidsovereenkomst als die betreffende de andere soort van overeenkomst, welker kenmerken zij mede bevat, van toepassing zijn; in geval van strijd tusschen deze bepalingen zullen die der arbeidsovereenkomst van toepassing zijn.</p> <p>– 2. Indien eene aanneming van werk door meerdere soortgelijke overeenkomsten, zij het ook telkens met eenigen tusschentijd, is gevolgd, of indien het, bij het aangaan eener aanneming van werk, blijkbaar in de bedoeling van partijen ligt meerdere dergelijke overeenkomsten aan te gaan, in dier voege, dat de verschillende aannemingen te zamen als eene arbeidsovereenkomst kunnen worden beschouwd, zullen de bepalingen betreffende de arbeidsovereenkomst op deze overeenkomsten gezamenlijk en op elke harer afzonderlijk, met uitsluiting van de bepalingen der zesde afdeeling van dezen titel, van toepassing zijn. Is evenwel in een dergelijk geval de eerste overeenkomst bij wijze van proef aangegaan, dan zal deze geacht worden haren aard van aanneming van werk te hebben behouden en zullen de bepalingen der zesde afdeeling op haar van toepassing zijn.</p>

TWEDE AFDEELING

Van de arbeidsovereenkomst in het algemeen

Kosten der akte	<p>Art. 1637d</p> <p>Wanneer eene arbeidsovereenkomst schriftelijk wordt aangegaan, zijn de kosten der akte en andere bijkomende onkosten ten laste van den werkgever.</p>
Hand- of godspenning	<p>Art. 1637e</p> <p>– 1. Indien bij het sluiten der overeenkomst een hand- of godspenning is gegeven en aangenomen, ontkent geene der partijen daaraan de bevoegdheid van de overeenkomst af te zien door het laten behouden of het teruggeven van dien hand- of godspenning.</p> <p>– 2. De hand- of godspenning kan in mindering worden gebracht op het loon, indien de dienstbetrekking niet langer dan drie maanden heeft bestaan, terwijl zij voor langeren of voor onbepaalden tijd is aangegaan.</p>
Minderjarige	<p>Art. 1637f</p> <p>Vervallen.</p> <p>Art. 1637g</p> <p>– 1. Een minderjarige is bekwaam als arbeider arbeidsovereenkomsten aan te gaan, indien hij daartoe door zijnen wettelijken vertegenwoordiger, hetzij mondeling, hetzij schriftelijk, is gemachtigd.</p> <p>– 2. Eene mondelinge machtiging kan slechts strekken tot het aangaan van eene bepaal-</p>

de arbeidsovereenkomst. Zij wordt verleend in tegenwoordigheid van den werkgever of van dengene, die namens dezen handelt. Zij kan niet voorwaardelijk worden verleend.

– 3. Indien de machtiging schriftelijk is verleend, is de minderjarige verplicht haar ter hand te stellen aan den werkgever, die den minderjarige gaverwijkt een gewaarmerkt afschrift daarvan doet toekomen en de machtiging bij het einde der dienstbetrekking aan den minderjarige of diens rechtverkrijgenden teruggeeft.

– 4. Voor zoover zulks niet door het stellen van bepaalde voorwaarden in de machtiging uitdrukkelijk is uitgesloten, staat de minderjarige in alles, wat betrekking heeft op de arbeidsovereenkomst, door hem ingevolge de verleende machtiging aangegaan, met een meerderjarige gelijk, behoudens het bepaalde bij het derde lid van artikel 1638f. Echter kan hij niet in rechte verschijnen zonder bijstand van zijnen wettelijken vertegenwoordiger, behalve wanneer den rechter gebleken is, dat de wettelijke vertegenwoordiger niet bij machte is zich te verklaren.

Art. 1637h

Indien een daartoe niet bekwaam minderjarige eene arbeidsovereenkomst heeft aangegaan en diensgevolge gedurende vier weken, zonder verzet van zijnen wettelijken vertegenwoordiger, in dienst van den werkgever arbeid heeft verricht, wordt hij geacht door dien vertegenwoordiger mondeling tot het aangaan dier arbeidsovereenkomst gemachtigd te zijn geweest.

Art. 1637i

Eene tusschen echtgenooten aangegane arbeidsovereenkomst is nietig.

Art. 1637j

– 1. Een door den werkgever vastgesteld reglement is voor den arbeider slechts verbindend, indien deze schriftelijk heeft verklaard zich met dat reglement te verenigen, en indien tevens is voldaan aan de navolgende vereischten:

1°. dat een volledig exemplaar van het reglement kosteloos door of vanwege den werkgever aan den arbeider is verstrekt;

2°. dat door of vanwege den werkgever een door dezen onderteekend volledig exemplaar van het reglement ter inzage voor een ieder is nedergelegd ter griffie van het kantongerecht, binnen welks ressort de onderneming, in welke het reglement geldt, gevestigd is;

3°. dat een volledig exemplaar van het reglement op eene voor den arbeider gemakkelijk toegankelijke plaats, zoo mogelijk in het arbeidslokaal, zoodanig opgehangen zij en blijve, dat het duidelijk leesbaar is.

– 2. De nederlegging en de inzage van het reglement ter griffie geschieden kosteloos.

– 3. Elk beding, strijdig met eenige bepaling van dit artikel, is nietig.

Art. 1637k

– 1. Indien gedurende de dienstbetrekking een reglement wordt vastgesteld of het bestaande wordt gewijzigd, is dit nieuwe of gewijzigde reglement voor den arbeider slechts verbindend, indien een volledig exemplaar van het ontwerp daarvan of van de ontworpen wijzigingen hem kort vóór de vaststelling gedurende zoodanigen tijd kosteloos ter inzage is verstrekt, dat hij zich over den inhoud behoorlijk heeft kunnen beraden.

– 2. Indien de arbeider na vaststelling van het nieuwe of het gewijzigde reglement weigert de verklaring af te geven, dat hij zich daarmede verenigt, wordt deze weigering aangemerkt als een opzegging van de dienstbetrekking tegen de dag, waarop het nieuwe of het gewijzigde reglement in werking zal treden. Is de tijd tussen de dag, waarop het nieuwe of het gewijzigde reglement aan de arbeider door of vanwege de werkgever ter verkrijging van de bovenbedoelde verklaring is aangeboden, en die waarop het in werking zal treden, korter dan die gedurende welke de dienstbetrekking bij regelmatige betinding had behoren voort te duren, dan is de werkgever schadelijch.

– 3. Elk beding, strijdig met eenige bepaling van dit artikel, is nietig.

Art. 1637l

Eene verklaring des arbeiders, waarbij hij zich verbindt zich met elk in de toekomst vast te stellen reglement, of met elke toekomstige wijziging van een bestaand reglement, te verenigen, is nietig.

Vermoeden van machtiging

Echtgenooten

Reglement

Vaststelling en wijziging

Aanvaarding bij voorbaat

Afwijking	<p>Art. 1637m</p> <p>Van de bepalingen van het reglement kan alleen dan hij bijzondere overeenkomst worden afgeweken, indien deze schriftelijk is aangegaan.</p> <p>Art. 1637n</p> <p>Vervallen.</p>
Berekening loon	<p>Art. 1637o</p> <p>Ten berekening van het in geld vastgesteld loon per dag wordt, voor de toepassing van dezen titel, de dag gesteld op acht uren, de week op vijf dagen, de maand op twee en twintig dagen en het jaar op tweehonderdzesig dagen. Is het loon, het zij voor het geheel, het zij gedeeltelijk, op andere wijze dan naar tijdruimte vastgesteld, dan wordt als het in geld vastgesteld loon per dag aangenomen het gemiddeld loon des arbeiders, berekend over de laatst voorafgegangene dertig werkdagen; bij gebreke van dien maatstaf wordt als loon aangenomen het gebruikelijk loon voor den, wat aard, plaats en tijd betreft, meest nabij komenden arbeid.</p>
Loon in geld of in natura	<p>Art. 1637p</p> <p>Het loon van arbeiders, welke niet bij den werkgever inwonen, mag niet anders worden vastgesteld dan in:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1°. geld; 2°. voedsel te nuttigen, alsmede verlichtings- en verwarmingsmiddelen te gebruiken, ter plaatse waar ze worden verstrekt; 3°. kleding, door den arbeider bij de waarneming der dienstbetrekking te dragen; 4°. eene bepaalde hoeveelheid der voortbrengselen van het bedrijf, waarin het loon verdiend wordt, of der grond- of hulpstoffen in dat bedrijf gebruikt, een en ander voor zover die voortbrengselen op grond- of hulpstoffen, wat aard en hoeveelheid betreft, behooren tot de eerste levensbehoeften van den arbeider en zijn gezin, of als grond- of hulpstoffen, werktuigen of gereedschappen in het bedrijf des arbeiders worden gebezigd, en in ieder geval met uitsluiting van alcoholhoudenden drank; 5°. het gebruik van eene aangewezen woning of lokaal, van een bepaald stuk grond of van weide of stalling voor een bepaald aantal naar de soort aangeduide dieren, toe behoorende aan den arbeider of aan een der leden van zijn gezin; het gebruik van werktuigen of gereedschappen, alsmede het onderhoud daarvan; 6°. bepaalde werkzaamheden of diensten, door of voor rekening van den werkgever voor den arbeider te verrichten; 7°. onderricht, door of vanwege den werkgever aan den arbeider te verstrekken.
Loon volgens gebruik of billijkheid	<p>Art. 1637q</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Indien bij overeenkomst of bij reglement geen bepaald loon is vastgesteld, heeft de arbeider aanspraak op zoodanig loon als ten tijde van het sluiten der overeenkomst voor arbeid als de bedongene, ter plaatse waar deze moest worden verricht, gebruikelijk was. 2. Indien zoodanig gebruik niet bestaat, wordt het loon met inachtneming der omstandigheden naar billijkheid bepaald.
Onjuist vastgesteld loon	<p>Art. 1637r</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Voor zover het loon anders dan volgens artikel 1637p geoorloofd is, is vastgesteld, wordt het op een bedrag in geld gewaardeerd en geacht vastgesteld te zijn op het vijfvoud van dit bedrag. 2. Het geheele loon, dat diensgevolge verschuldigd zal zijn, zal echter het overeenkomstig de bepalingen van het voorgaande artikel berekend loon niet met meer dan een derde mogen overschrijden. 3. Elk beding, strijdig met eenige bepaling van dit artikel, is nietig.
Gedrongen loonbesteding	<p>Art. 1637s</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Ongeoorloofd en nietig is elk beding tusschen den werkgever of een van diens ambten of zetbazen en eenen onder een hunner gestelden arbeider, waarbij deze zich verbindt, het loon of zijne overige inkomsten of een gedeelte daarvan op eene bepaalde wijze te besteden, of zich zijne benodigdheden op eene bepaalde plaats of bij eenen bepaalden persoon aan te schaffen. 2. Van deze bepaling is uitgezonderd het beding waarbij de arbeider zich verbindt: <ol style="list-style-type: none"> a. de cte nemen in een fonds, waarop de Pensioen- en spaarfondsenwet van toepassing is en ten aanzien waarvan aan de voorschriften dier wet voldaan wordt; b. bij te dragen tot de premiebetaling voor een levensverzekering overeenkomstig de voorschriften dienaangaande door de Pensioen- en spaarfondsenwet gesteld;

- c. deel te nemen in enig onder fonds dan onder a bedoeld, mits dat fonds voldoet aan de voorwaarden, bij algemene maatregel van bestuur gesteld;
- d. deel te nemen aan een regeling tot sparen te zijnen behoeve, anders dan onder a-c bedoeld, mits die regeling voldoet aan de voorwaarden, bij algemene maatregel van bestuur gesteld.
3. Voor de nakoming van een beding als bedoeld in het vorige lid aan de werkgever de daartoe nodige bedragen op het loon van de arbeider inhouden; hij is alsdan verplicht deze bedragen overeenkomstig het beding ten behoeve van de arbeider te voldoen.
4. Een minderjarige is zonder machtiging van zijn wettelijke vertegenwoordiger bekwaam tot het verrichten van de handelingen waartoe het in het tweede lid bedoeld beding hem verplicht. Met betrekking tot de deelneming aan enige regeling krachtens een zoodanig beding staat hij met de meerderjarige gelijk.
5. In afwijking van het vorige lid is de minderjarige niet bekwaam tot verkrijging van uitbetaling van tegoed uit hoofde van enige regeling tot sparen als bedoeld, indien zijn wettelijke vertegenwoordiger tevoren schriftelijk bezwaar heeft gemaakt bij degene op wie de verplichting tot betaling rust.
6. De minderjarige kan ter zake van de deelneming niet in rechte verschijnen zonder bijstand van zijn wettelijke vertegenwoordiger, tenzij de wettelijke vertegenwoordiger niet bij machte is zich te verklaren.
7. Vervallen.
8. Behoudens het in het derde lid bepaalde is een beding dat tot strekking heeft enig bedrag van het loon op de betaaldag niet uit te betalen, nietig.

Art. 1637t

1. Indien de arbeider ingevolge een ongeoorloofd en nietig beding, als bedoeld bij het voorgaande artikel, met den werkgever eenige overeenkomst heeft aangegaan, ontstaat daaruit geenerlei verbintenis. De arbeider is gerechtigd het reeds te diert zake op zijn loon in rekening geledene of door hem betaalde van den werkgever terug te vorderen, zonder gehouden te zijn tot teruggave van hetgeen hem ter voldoening aan de overeenkomst is verstrekt.
2. Niettemin is de rechter bevoegd, bij toewijzing van de vordering des arbeiders, de veroordeeling te beperken tot zoodanig bedrag als hem met het oog op de omstandigheden van het geval billijk zal voorkomen, doch uiterlijk tot de som waarop de door den arbeider geleden schade door hem wordt gewaardeerd.
3. Heeft de arbeider ingevolge een ongeoorloofd en nietig beding, als voormeld, met een ander dan den werkgever eenige overeenkomst aangegaan, dan heeft hij het recht het bedrag van hetgeen hij uit dien hoofde betaald heeft of nog verschuldigd is, van den werkgever te vorderen. De bepaling van het tweede lid is ook ten deze van toepassing.
4. Ieder vorderingsrecht des arbeiders krachtens dit artikel vervalt na verloop van zes maanden.

Art. 1637u

1. De werkgever kan slechts boete stellen op de overtreding van voorschriften van een reglement, indien die voorschriften bepaaldelijk zijn aangeduid en de boete in het reglement is aangegeven.
2. De overeenkomst, waarbij boete wordt bedongen, wordt schriftelijk aangegaan.
3. De overeenkomst of het reglement, waarbij boete is bedongen, moet nauwkeurig de bestemming der boeten vermelden. Zij mogen noch onmiddellijk, noch middellijk strekken tot persoonlijk voordeel van den werkgever zelven of van degenen, wien deze de bevoegdheid heeft verkend den arbeiders boete op te leggen.
4. Iedere boete, in een reglement of in eene overeenkomst bedongen, moet op een bepaald bedrag gesteld zijn, uitgedrukt in de munt, waarin het loon in geld vastgesteld is.
5. Binnen eene week mag aan een arbeider geen hooger bedrag aan gezamenlijke boeten worden opgelegd dan zijn in geld vastgesteld loon voor een halve dag. Geene afzonderlijke boete mag hooger dan dit bedrag worden gesteld.
6. Elk beding, strijdig met eenige bepaling van dit artikel, is nietig. Echter mag, doch alleen ten aanzien van arbeiders wier in geld vastgesteld loon per dag meer bedraagt dan het bedrag van het als minimum geldende dagloon, vastgesteld krachtens artikel 14 van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering, bij schriftelijk aangegeven overeenkomst of bij reglement van de bepalingen van het derde, vierde en vijfde lid worden afgeweken.

Overeenkomst ingevolge nietig beding

Boetebeding

Is zulks geschied, dan zal de rechter steeds bevoegd zijn de boete op eene kleinere som te bepalen, indien de opgelegde hem bovenmatig voorkomt.

– 7. Ondergaat het bedrag van het dagloon, genoemd in het vorige lid, wijziging, dan wordt de werking van bedingen waarbij van het derde, vierde of vijfde lid is afgeweken, geschorst jegens arbeiders wier in geld vastgesteld loon per dag niet meer bedraagt dan het gewijzigde bedrag van het minimum dagloon.

– 8. Het in dit en het volgende artikel bepaalde is mede van toepassing op een door de werkgever bedongen boete als bedoeld in de artikelen 91-94 van Boek 6.

Art. 1637v

– 1. De mogelijkheid een boete op te leggen laat het recht op schadevergoeding op grond van de wet onverlet. Echter mag de werkgever terzake van eenzelfde feit niet boete heffen en tevens schadevergoeding vorderen.

– 2. Elk beding strijdig met de tweede zin van het vorige lid is nietig.

Art. 1637w

Vervullen.

Art. 1637x

– 1. Een beding tusschen den werkgever en den arbeider, waarbij deze laatste beperkt wordt in zijne bevoegdheid om na het einde der dienstbetrekking op zekere wijze werkzaam te zijn, is slechts geldig, indien het bij schriftelijk aangegane overeenkomst of bij reglement met eenen meerderjarigen arbeider is tot stand gekomen.

– 2. De rechter kan, hetzij op de vordering van den arbeider, hetzij ingevolge diens daartoe strekkend verweer in een geding, zulk een beding geheel of gedeeltelijk te niet doen op grond dat, in verhouding tot het te beschermen belang des werkgevers, de arbeider door dat beding onbillijk wordt benadeeld.

– 3. Aan een beding, als in het eerste lid bedoeld, kan de werkgever geen rechten ontleenen, indien hij wegens de wijze, waarop de dienstbetrekking is beëindigd, schadeplichtig is geworden.

– 4. Indien door den werkgever van den arbeider eene schadevergoeding is bedongen voor het geval, dat deze in strijd handelt met een beding, als in het eerste lid bedoeld, zal de rechter steeds bevoegd zijn de schadevergoeding op eene kleinere som te bepalen, zoo de bedongene hem bovenmatig voorkomt.

– 5. Indien een beding, als in het eerste lid bedoeld, de arbeider in belangrijke mate belemmert om anders dan in dienst van de werkgever werkzaam te zijn, kan de rechter steeds bepalen dat de werkgever voor de duur der beperking aan de arbeider een vergoeding moet betalen. De rechter stelt de hoogte van deze vergoeding met het oog op de omstandigheden van het geval naar billijkheid vast; hij kan toestaan dat de vergoeding op de door hem te bepalen wijze in termijnen wordt betaald. De vergoeding is niet verschuldigd, indien de arbeider wegens de wijze, waarop de dienstbetrekking is beëindigd, schadeplichtig is geworden.

Art. 1637ij

– 1. De werkgever mag geen onderscheid maken tussen mannen en vrouwen bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst, het verstrekken van onderricht aan de arbeider, in de arbeidsvoorwaarden, bij de bevordering en bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Niet onder de arbeidsvoorwaarden zijn begrepen uitkeringen of aanspraken ingevolge pensioenregelingen.

– 2. Van het in de eerste zin van het eerste lid van dit artikel bepaalde mag, voor zover het het aangaan van de arbeidsovereenkomst en het verstrekken van onderricht betreft, worden afgeweken in die gevallen waarin het geslacht bepalend is. Daarbij is artikel 5, derde lid, van de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen van overeenkomstige toepassing.

– 3. Van het in de eerste zin van het eerste lid bepaalde mag worden afgeweken indien het beding betreft die op de bescherming van de vrouw, met name in verband met zwangerschap of moederschap, betrekking hebben.

– 4. Van het in de eerste zin van het eerste lid bepaalde mag worden afgeweken indien het beding betreft die vrouwelijke arbeiders in een bevoorrechte positie beogen te plaatsen teneinde feitelijke ongelijkheden op te heffen.

– 5. In dit artikel wordt onder onderscheid tussen mannen en vrouwen verstaan direct en indirect onderscheid tussen mannen en vrouwen. Onder direct onderscheid wordt mede verstaan, onderscheid op grond van zwangerschap, bevalling en moederschap. Onder

indirect onderscheid wordt verstaan onderscheid op grond van andere hoedanigheden dan het geslacht, bijvoorbeeld echtelijke staat of gezinsomstandigheden, dat onderscheid op grond van geslacht tot gevolg heeft, tenzij dit onderscheid objectief gerechtvaardigd is.

– 6. De beëindiging van de dienstbetrekking door de werkgever wegens de omstandigheid dat de arbeider in of buiten rechte een beroep heeft gedaan op het in het eerste lid van dit artikel bepaalde is nietig. De arbeider kan gedurende twee maanden na de opzegging of na de beëindiging van de dienstbetrekking, indien de werkgever deze anders dan door opzegging heeft doen eindigen, de nietigheid van de beëindiging inroepen. Het inroepen van de nietigheid geschiedt door kennisgeving aan de werkgever. De beëindiging bedoeld in de eerste zin van dit artikel maakt de werkgever niet schadeplichtig. Ieder vorderingsrecht van de arbeider in verband met het inroepen van de nietigheid van de beëindiging van de dienstbetrekking krachtens dit artikel lid verjaart na verloop van zes maanden.

– 7. De werkgever mag geen onderscheid maken tussen gehuwden en ongehuwden bij het aangaan en bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

– 8. Elk beding dat strijdig is met het in de eerste zin van het eerste lid of met het in het zevende lid bepaalde is nietig.

Art. 1637z

De bepalingen van dezen titel zijn niet van toepassing ten aanzien van personen in dienst van staat, provincie, gemeente, waterschap of eenig ander publiekrechtelijk lichaam, ten ware zij, hetzij vóór of bij den aanvang der dienstbetrekking door of namens partijen, hetzij bij wet of verordening, van toepassing zijn verklaard.

DERDE AFDEELING

Van de verplichtingen des werkgevers

Art. 1638

De werkgever is verplicht den arbeider zijn loon op den bepaalden tijd te voldoen.

Art. 1638a

Het loon, naar tijdruimte vastgesteld, is verschuldigd van het tijdstip, waarop de arbeider in dienst is getreden, tot dat van het einde der dienstbetrekking.

Art. 1638b

Geen loon is verschuldigd voor den tijd, gedurende welken de arbeider den bedongen arbeid niet heeft verricht.

Art. 1638c

– 1. Evenwel behoudt de arbeider zijne aanspraak op het naar tijdruimte vastgesteld loon voor eenen betrekkelijk korten tijd doch ten minste voor een periode van zes weken op het voor hem geldende wettelijk minimumloon, wanneer hij ten gevolge van ziekte of ongeval verhinderd is geweest zijn arbeid te verrichten, tenzij de ziekte of het ongeval door zijn opzet of onzedelijkheid veroorzaakt of het gevolg is van een lichaamsgebrek, waaromtrent hij bij het aangaan der overeenkomst den werkgever opzettelijk valsche inlichtingen heeft gegeven.

– 2. Komt hem in zoodanig geval krachtens eenige wettelijk voorgeschreven ziekte- of ongevallenverzekering, of krachtens eenige verzekering of uit eenig fonds, waarin de deelneming is bedongen bij of voortvloeit uit de arbeidsovereenkomst, eene geldelijke vergoeding of uitkeering toe, dan wordt het loon vermindert met het bedrag dier vergoeding of uitkeering.

– 3. Eveneens behoudt de arbeider zijne aanspraak op het naar tijdruimte vastgesteld loon voor eenen korten, naar billijkheid te berekenen tijd, wanneer hij, hetzij ten gevolge van de vervulling eener door wet of overheid, zonder geldelijke vergoeding, opgelegde verplichting, die niet in zijn vrijen tijd kon geschieden, hetzij ten gevolge van zeer bijzondere, buiten zijne schuld ontstane, omstandigheden, verhinderd is geweest zijn arbeid te verrichten.

– 4. Onder zeer bijzondere omstandigheden worden, voor de toepassing van dit artikel, begrepen: de bevalling van de echtgenoot van den arbeider zoodanig de het overlijden en de begrafenis van een zijner huisgenooten of van een zijner bloed- en aanverwanten in de rechte linie onbepaald en in den tweeden graad der zijlinie. Evenzoo wordt onder de vervulling eener door wet of overheid opgelegde verplichting begrepen de uitoefening der kiesbevoegdheid.

– 5. Is het loon in geld op andere wijze dan naar tijdruimte vastgesteld, dan zijn de bepa-

Boete of schadevergoeding

Concurrentiebeding

Gelijke behandeling mannen en vrouwen

Gehuwden en ongehuwden

Ambtenaren

Loon betalen

Loon naar tijdruimte

Geen arbeid, geen loon

Uitzonderingen

tingen van dit artikel eveneens van toepassing met dien verstande, dat als loon wordt aangenomen het gemiddeld loon, hetwelk de arbeider, wanneer hij niet verhinderd ware geweest, gedurende dien tijd had kunnen verdienen.

– 6. Het loon wordt echter verminderd met het bedrag der onkosten, welke de arbeider zich door het niet-verrichten van den arbeid heeft bespaard.

– 7. Van de bepalingen van dit artikel mag alleen bij schriftelijk aangegane overeenkomst of bij reglement worden afgeweken, met dien verstande dat de arbeider in het geval, bedoeld in het eerste lid, in ieder geval over een periode van zes weken aanspraak heeft op het voor hem geldende wettelijke minimumloon.

Art. 1638d

Geen arbeid

– 1. Ook verliest de arbeider zijne aanspraak op het naar tijdruimte vastgesteld loon niet, indien hij bereid was den bedongen arbeid te verrichten, doch de werkgever daarvan geen gebruik heeft gemaakt, hetzij door eigen schuld of zelfs tengevolge van, hem persoonlijk betreffende, toevallige verhindering.

– 2. De bepalingen van het tweede, vijfde, zesde en zevende lid van het voorgaande artikel zijn van toepassing.

Art. 1638e

Bewijsstukken voor loonberekening

– 1. Bestaat het loon voor het geheel of voor een gedeelte in een bedrag, dat afhankelijk is gesteld van enig gegeven, dat uit de boeken of bescheiden van de werkgever moet kunnen blijken, dan heeft de arbeider het recht van de werkgever mededeling te verlangen van zodanige bewijsstukken als voor hem nodig zijn om tot de kennis van dat gegeven te geraken.

– 2. Afwijking van het voorgaande lid is alleen in zoverre geoorloofd, dat bij schriftelijk aangegane overeenkomst of bij reglement kan worden bepaald aan wie, in afwijking van het eerste lid, de mededeling van de genoemde bewijsstukken zal geschieden. Van een aanwijzing zijn uitgesloten arbeiders, die in dienst van de werkgever met de boekhouding zijn belast.

– 3. De mededeling van de bewijsstukken door of vanwege de werkgever geschiedt desverlangd onder uitdrukkelijke verplichting van geheimhouding door de arbeider en degeene, die hem overeenkomstig het voorgaand lid vervangt; deze kan echter nimmer tot geheimhouding tegenover de arbeider worden verplicht, behoudens voorzover het betreft de winst in de onderneming van de werkgever of in een deel daarvan gemaakt.

– 4. De verplichting tot geheimhouding is, voorzover de rechter dit nodig oordeelt, opgegeven, indien de opgave in rechte wordt betwist.

Art. 1638f

Betaling aan gemachtigde

– 1. Een volmacht tot de vordering van loon moet schriftelijk worden verleend.

– 2. Indien in de in artikel 1637g genoemde schriftelijke machtiging de voorwaarde is opgenomen, dat het in geld vastgesteld loon, geheel of gedeeltelijk, in stede van aan den minderjarige, aan den wettelijken vertegenwoordiger zelf moet worden voldaan, wordt deze ten opzichte van de voldoening van het loon, of van het gedeelte hetwelk hem moet worden voldaan, als de arbeider aangemerkt.

– 3. Ook indien geene zoodanige voorwaarde in de machtiging is opgenomen, wordt het aan den minderjarige verschuldigd in geld vastgesteld loon aan den wettelijken vertegenwoordiger voldaan, wanneer deze zich tegen de voldoening aan den minderjarige schriftelijk verzet.

– 4. In andere gevallen dan die, bedoeld in het tweede en het derde lid van dit artikel, is de werkgever door betaling aan den minderjarige behoorlijk gekweten.

– 5. Voldoening aan derden, in strijd met de bepalingen van dit of het volgende artikel, is nietig.

Art. 1638g

Loonbeslag

– 1. Overdracht, inpandgeving of elke andere handeling, waardoor de arbeider eenig recht op zijn loon aan een derde toekent, is slechts in zoverre geldig als een beslag op zijn loon geldig zoude zijn.

– 2. Een volmacht tot invordering van het loon is slechts geldig, indien zij schriftelijk is verleend. Zij is steeds herroepelijk.

– 3. Elk beding, strijdig met eenige bepaling van dit artikel, is nietig.

Art. 1638h

Voldoening in geld

De voldoening van het in geld vastgesteld loon geschiedt in Nederlands wettig betaalmiddel of met toepassing van artikel 114, eerste lid, van Boek 6 met dien verstande dat in

buitenlands geld vastgesteld loon zal worden berekend naar den koers van dag en plaats der betaling, of, indien aldaar geen koers bestaat, naar dien der naastbijgelegen handelsplaats, waar een koers bestaat.

Art. 1638i

De voldoening van het loon, voorzover het in andere bestanddeelen dan in geld is vastgesteld, geschiedt volgens hetgeen bij overeenkomst of reglement is bedongen, of in het geval, bedoeld in artikel 1637r, naar de daar gestelde regelen.

Art. 1638j

– 1. Voldoening van het loon, voorzover zij anders heeft plaats gehad dan bij de voorgaande twee artikelen is bepaald, is nietig. De arbeider behoudt het recht van den werkgever het verschuldigd loon te vorderen, zonder gehouden te zijn hem het bij de nietige voldoening ontvangene terug te geven.

– 2. Niettemin is de rechter bevoegd, bij toewijzing van de vordering des arbeiders, de veroordeeling te beperken tot zoodanig bedrag als hem met het oog op de omstandigheden van het geval billijk zal voorkomen, doch uiterlijk tot de som, waarop de door den arbeider geleden schade door hem wordt gewaardeerd.

– 3. Ieder vorderingsrecht des arbeiders krachtens dit artikel vervalt na verloop van zes maanden.

Art. 1638k

Indien de plaats der voldoening van het loon niet bij overeenkomst of reglement, of door het gebruik, is bepaald of het loon met toepassing van artikel 114, eerste lid, van Boek 6 betaald wordt, geschiedt de voldoening hetzij ter plaatse waar de arbeid in den regel wordt verricht, hetzij ten kantore des werkgevers, indien dit gelegen is in dezelfde gemeente waar de woonplaats der arbeiders woont, hetzij aan de woning des arbeiders, ter keuze van den werkgever.

Art. 1638l

– 1. De uitbetaling van het in geld naar tijdruimte vastgesteld loon zal geschieden als volgt:

indien het loon bij de week of bij kortere tijdruimte is vastgesteld, telkens na eene week; indien het loon is vastgesteld bij eene tijdruimte langer dan eene week, doch korter dan eene maand, telkens na verloop van den tijd, waarbij het loon vastgesteld is; indien het loon bij de maand is vastgesteld, telkens na eene maand; indien het loon bij langere tijdruimte dan eene maand is vastgesteld, telkens na een kwartaal.

– 2. Van deze regeling mag slechts in zoverre worden afgeweken, dat bij schriftelijk aangegane overeenkomst of bij reglement de uitbetaling mag worden bepaald, van loon, dat bij eene kortere tijdruimte dan eene halve maand is vastgesteld, op telkens na eene halve maand, en van loon, dat bij de maand is vastgesteld, op telkens na een kwartaal.

– 3. De uitbetaling van het loon aan arbeiders, die bij den werkgever inwonen, zal, met afwijking in zoverre van bovenstaande bepalingen, geschieden telkens na verloop van de tijdruimte, aangegeven door het plaatselijk gebruik, tenzij bij schriftelijk aangegane overeenkomst of bij reglement is bedongen, dat de uitbetaling volgens de bepalingen van het eerste lid zal geschieden.

– 4. De uitbetalingstermijnen, bij of ingevolge dit artikel vastgesteld, zullen door partij op niet verzoeking goedgevonden, steeds mogen worden ingekort.

Art. 1638m

De uitbetaling van het in geld doch niet naar tijdruimte vastgesteld loon, zal geschieden met inachtneming van de bepalingen van het voorgaande artikel, met dien verstande, dat dit loon geacht zal worden te zijn vastgesteld bij de tijdruimte, waarbij het loon gewoonlijk wordt vastgesteld voor den arbeid, welke ten aanzien van aard, plaats en tijd het meest nabij komt van den arbeid, waarvoor het loon verschuldigd is.

Art. 1638n

– 1. Voor zoverre het in geld vastgesteld loon bestaat in een bedrag, dat afhankelijk is gesteld van enig gegeven, dat uit des werkgevers boeken of bescheiden moet kunnen blijken, zal de uitbetaling geschieden telkens wanneer het bedrag van dat loon kan worden bepaald, met dien verstande, dat de uitbetaling ten minste eenmaal per jaar zal geschieden.

– 2. Voor zoverre het gegeven in het eerste lid bedoeld betreft de winst, in des werkgevers onderneming of een deel daarvan behaald en de aard van het bedrijf of het gebruik mede-

Voldoening in natura

Nietige voldoening

Plaats van voldoening

Tijdstip van betaling

Met naar tijdruimte vastgesteld loon

Loon afhankelijk van gegevens uit boekhouding

brengt, dat deze winst eerst na langer tijdsverloop dan één jaar wordt bepaald, kan bij schriftelijk aangegane overeenkomst of bij reglement worden bevestigd, dat de uitbetaling telkens na die bepaling zal geschieden.

Art. 1638e

Op verschillende wijze vastgesteld

- 1. Indien het loon in geld voor een gedeelte van het jaar of anderszins, vooreen ander gedeelte op andere wijze, of wel indien het loon in gedeelten naar meerdere verschillende tijdsruimten, is vastgesteld, zullen voor ieder dier gedeelten de voorschriften der artikelen 1638f tot en met 1638i van toepassing zijn.
- 2. De werkgever is verplicht bij elke uitbetaling van het in geld vastgesteld loon de arbeider een schriftelijke opgave te verstrekken van het loonbedrag, van de bedragen waaruit dit is samengesteld, van de bedragen die op het loonbedrag zijn ingehouden, alsmede van het bedrag van het loon waarop een persoon van de leeftijd van de arbeider over de desbetreffende uitbetalingstermijn ingewijde het bepaalde bij of krachtens de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag als minimumloon aanspraak heeft, tenzij zich ten opzichte van de voorgaande uitbetalingen geen van deze bedragen een wijziging heeft voorgedaan.
- 3. De opgave vermeldt voorts de naam van de werkgever en van de arbeider, de termijn waarop de uitbetaling betrekking heeft, alsmede de omvang van de arbeidsduur.
- 4. Elk beding strijdig met het tweede en derde lid van dit artikel is nietig.

Art. 1638f

Voorschot op saloon

- 1. Bij iedere uitbetaling zal het gehele bedrag van het verschuldigde loon worden voldaan.
- 2. Echter kan ten aanzien van het loon, doch afhankelijk van de uitkomsten van den te verrichten arbeid, vastgesteld loon bij schriftelijk aangegane overeenkomst of bij reglement worden vastgelegd, dat telkens, behoudens definitieve afrekening op den eersten betaaldag waarop daartoe de mogelijkheid zal bestaan, zal worden uitbetaald een zeker gedeelte van het loon, bedragende ten minste drie vierden van het gebruikelijk loon voor den, wat aard, plaats en tijd betreft, meest nabij komenden arbeid.

Art. 1638g

Niet-tijdelijke betaling

- 1. Voor zooverre het in geld vastgesteld loon, of het gedeelte daarvan, dat overblijft na aftrek van hetgeen door den werkgever niet behoeft te worden uitbetaald, en na aftrek van hetgeen, waarop derden overeenkomstig de bepalingen van dezen titel rechten doen gelden, niet wordt uitbetaald uiterlijk den derden werkdag na dien, waarop ingevolge de artikelen 1638f, 1638m en 1638o de betaling had moeten geschieden, heeft de arbeider, indien deze niet-betaling aan den werkgever is toe te schrijven, aanspraak op eene verhooging wegens de vertraging, welke voor den vierden tot en met den achtsten werkdag bedraagt vijf ten honderd per dagen voor elken volgenden werkdag een ten honderd, met dien verstande, dat de verhooging wegens vertraging in geen geval de helft van het verschuldigd bedrag zal te boven gaan. Niettemin is de rechter bevoegd de verhooging te beperken tot zoodanig bedrag als hem met het oog op de omstandigheden van het geval billijk zal voorkomen.
- 2. Een beding waarbij van enige bepaling van dit artikel wordt afgeweken, is alleen geldig ten aanzien van arbeiders wier in geld vastgestelde loon per dag meer bedraagt dan het bedrag van het als minimum geldende dagloon, vastgesteld krachtens artikel 14 van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering. Ondergaat het bedrag van dit dagloon wijziging, dan wordt de werking van het beding geschorst jegens arbeiders wier in geld vastgestelde loon per dag niet meer bedraagt dan het gewijzigde bedrag van dat dagloon.

Art. 1638h

Verrekening

- 1. Behalve bij het eindigen der dienstbetrekking, is verrekening door de werkgever van zijn schuld tot uitbetaling van het loon alleen toegelaten met de volgende vorderingen op de arbeider:
 - 1°. de door hem aan den werkgever verschuldigde schadevergoeding;
 - 2°. de boeten, door hem volgens artikel 1637u aan den werkgever verschuldigd, mits door dezen een schriftelijk bewijs worde afgegeven, vermeldende het bedrag van iedere boete, alsmede den tijd waarop en de reden waarom zij is opgelegd, met opgave van de overtreden bepaling van het reglement of van de schriftelijk aangegane overeenkomst;
 - 3°. de huurprijs van eene woning, een lokaal, een stuk grond of van werktuigen of gereedschappen, door den arbeider in eigen bedrijf gebruikt, welke door den werkgever bij schriftelijk aangegane overeenkomst aan den arbeider zijn verhuurd;

4°. de koopprijs van gewone en dagelijksche benodigdheden der huishouding, daaronder niet begrepen alcoholhoudende drank, alsmede van grond- of hulpstoffen door den arbeider in eigen bedrijf gebruikt, een en ander door den werkgever aan den arbeider geleverd, mits van die levering blijke uit eene schriftelijke, door den arbeider afgegeven, verklaring, vermeldende de oorzaak en het bedrag der schuld, en mits de werkgever niet meer berekene dan den kostenden prijs, en die prijs niet hooger zij dan die, waarvoor de arbeider zich die benodigdheden der huishouding, grond- of hulpstoffen elders zoude kunnen aanschaffen;

5°. de voorschotten op het loon, door den werkgever in geld aan den arbeider verstrekt, mits daarvan blijke door eene verklaring als in het voorgaande nummer vermeld;

6°. het bedrag van hetgeen op het loon te veel is betaald;

7°. de kosten van verpleging en geneeskundige behandeling, welke ingevolge artikel 1638j ten laste van den arbeider komen.

– 2. Ter zake van hetgeen de werkgever krachtens de nummers 2° en 4° tezamen zou kunnen vorderen, mag door hem bij elke uitbetaling van het loon niet meer worden verrekend dan een tiende gedeelte van het in geld vastgestelde loon, dat alsdan zou moeten worden uitbetaald.

– 3. Elk beding, waardoor den werkgever eene ruimere bevoegdheid tot verrekening zoude worden toegekend, is nietig.

Art. 1638i

Vervallen.

Art. 1638j

- 1. Indien het loon des arbeiders geheel of gedeeltelijk in inwoning, kost, of andere levensbenodigdheden is vastgesteld, is de werkgever verplicht dit, mits overeenkomstig de vereischen van gezondheid en goede zeden, volgens plaatselijk gebruik te voldoen.
- 2. Elk beding, waardoor deze verplichting des werkgevers zoude worden uitgesloten of beperkt, is nietig.

Art. 1638k

De werkgever, die tijdelijk verhinderd is het loon, voor zoover dit in inwoning, kost of andere levensbenodigdheden is vastgesteld, te voldoen, zonder dat deze verhindering het gevolg is van zijn toedoen van den arbeider, is dezen eene vergoeding schuldig, waarvan het bedrag bij overeenkomst of, bij gebreke van dien, door het plaatselijk gebruik wordt bepaald.

Art. 1638l

De werkgever is gehouden inwonende arbeiders, zonder korting van hun loon, in de gelegenheid te stellen hunne godsdienstplichten te vervullen, alsmede ontspanning van den arbeid te genieten, in beide gevallen op de wijze bij overeenkomst of, bij gebreke van dien, door het plaatselijk gebruik bepaald.

Art. 1638m

– 1. De werkgever is gehouden den arbeid dusdanig te regelen, dat de arbeider geen arbeid heeft te verrichten op Zondagen en op die dagen, die volgens het plaatselijk gebruik ten aanzien van den bedongen arbeid met Zondagen worden gelijkgesteld, behalve voor zooverre het tegendeel is bedongen of uit den aard van den arbeid voortvloeit.

– 2. Ten aanzien van minderjarige arbeiders is de werkgever gehouden den arbeid dusdanig te regelen, dat zij volgens het plaatselijk gebruik in de gelegenheid gesteld zijn de lessen te volgen in inrichtingen voor godsdienst-, voortgezet-, herhalings- of vakonderwijs. Elk beding, strijdig met dit voorschrift, is nietig.

– 3. Ten aanzien van de arbeider, die per week ten minste op zes dagen en gedurende ten minste twee en veertig uren in dienst van dezelfde werkgever in of ten behoeve van diens particuliere huishouding werkzaamheden verricht, is de werkgever gehouden de arbeid zodanig te regelen dat de arbeider elke week op een overeengekomen vaste dag, niet zijnde een zondag, tussen een en zes uur des namiddags geen arbeid behoeft te verrichten. Onder werkzaamheden als bedoeld in de vorige volzin zijn begrepen werkzaamheden van huishoudelijke aard, in dienst van dezelfde werkgever verricht in de ruimte die deze voor de uitoefening van zijn beroep of bedrijf te zijnen huize bezigt. Partijen kunnen overeenkomen, dat in plaats van op een middag, geen arbeid behoeft te worden verricht op maandag tussen acht uur des morgens en één uur des namiddags. Elk beding in strijd met dit lid is nietig.

– 4. Niettemin mag de werkgever de arbeider in bijzondere omstandigheden arbeid la-

Kost en inwoning

Vergoeding l.p.v. kost en inwoning

Godsdienst en ontspanning

Geen arbeid op zon- en feestdagen

Onderwijs minder-jarigen

Vrije middag

ten verrichten gedurende de uren tijdens welke deze ingevolge het in het vorige lid bepaald recht heeft op vrije tijd, mits hij de arbeider daarvoor een evenredige verhoging van het loon betaalt.

Art. 1638x

Bescherming tegen gevaar

- 1. De werkgever is verplicht de lokalen, werktuigen en gereedschappen, waarin of waarmede hij den arbeid doet verrichten, op zoodanige wijze in te richten en te onderhouden, alsmede omtrent het verrichten van den arbeid zoodanige regelingen te treffen en aanwijzingen te verstrekken, dat de arbeider tegen gevaar voor lijf, eerbaarheid en goet zoover beschermd is, als redelijkerwijze in verband met den aard van den arbeid gevorderd kan worden.
- 2. Zijn die verplichtingen niet nagekomen, dan is de werkgever gehouden tot vergoeding der schade aan den arbeider diensgevolge in de uitoefening zijner dienstbetrekking overkomen, tenzij door hem het bewijs wordt geleverd, dat die niet-nakoming aan overmacht, of die schade in belangrijke mate mede aan grove schuld van den arbeider is te wijten.
- 3. Indien de arbeider, ten gevolge van het niet nakomen dier verplichtingen door den werkgever, in de uitoefening zijner dienstbetrekking zoodanig letsel heeft bekomen, dat daarvan de dood het gevolg is, is de werkgever overeenkomstig artikel 108 van Boek 6 jegens de daar bedoelde personen aansprakelijk, tenzij door hem het bewijs wordt geleverd, dat die niet-nakoming aan overmacht, of de dood in belangrijke mate mede aan grove schuld van den arbeider is te wijten.
- 4. Elk beding, waardoor deze verplichtingen des werkgevers zouden worden uitgesloten of beperkt, is nietig.

Art. 1638y

Ziekte inwonende arbeider

- 1. De werkgever is verplicht in geval van ziekte of ongeval van eenen bij hem inwonenden arbeider, zoolang de dienstbetrekking duurt doch uiterlijk tot een tijd van zes weken, voor diens behoorlijke verpleging en geneskundige behandeling zorg te dragen, voor zooverre daarin niet uit anderen hoofde is voorzien. Hij is gerechtigd de kosten op den arbeider te verhalen, doch voor zooveel betreft die der eerste vier weken alleen dan, wanneer de ziekte of het ongeval door diens opzet of onzedelijkheid veroorzaakt of het gevolg is van een lichaamsgebrek, waaromtrent de arbeider bij het aangaan der overeenkomst den werkgever opzettelijk valsche inlichtingen heeft gegeven.
- 2. Elk beding, waardoor deze verplichtingen des werkgevers zouden worden uitgesloten of beperkt, is nietig.

Art. 1638z

Handelen als goed werkgever

De werkgever is in het algemeen verplicht al datgene te doen en na te laten, wat een goed werkgever in gelijke omstandigheden behoort te doen en na te laten.

Art. 1638aa

Getuigschrift

- 1. De werkgever is verplicht bij het eindigen der dienstbetrekking den arbeider op diens verlangen een getuigschrift uit te reiken.
- 2. Het getuigschrift bevat eene juiste opgave omtrent den aard van den verrichten arbeid en den duur der dienstbetrekking, alsmede, doch alleen op bijzonder verzoek van den gene aan wien het getuigschrift moet worden uitgereikt, omtrent de wijze, waarop de arbeider aan zijne verplichtingen heeft voldaan en de wijze, waarop de dienstbetrekking geëindigd is; heeft de werkgever de dienstbetrekking echter zonder het aanvoeren van redenen doen eindigen, dan is hij slechts gehouden zulks te vermelden, zonder verplicht te zijn de redenen zelve mede te deelen; heeft de arbeider de dienstbetrekking doeneindigen en is hij deswege schadeplichtig geworden, dan is de werkgever gerechtigd zulks in het getuigschrift te vermelden.
- 3. De werkgever, die weigert het gevraagde getuigschrift af te geven, die in het getuigschrift tegen beter weten onjuiste mededeelingen opneemt, of die het getuigschrift van een kenmerk voorziet, bestemd om aangaande den arbeider eenige mededeeling te doen, welke niet in de bewoordingen van het getuigschrift is vervat, is zoowel jegens den arbeider als jegens derden aansprakelijk voor de daardoor veroorzaakte schade.
- 4. Elk beding, waardoor deze verplichtingen des werkgevers zouden worden uitgesloten of beperkt, is nietig.

Art. 1638bb

Vakantie

De werkgever is verplicht aan de arbeider over elk jaar, dat de dienstbetrekking heeft geduurd, vakantie te verlenen gedurende ten minste viermaal het bedongen aantal ar-

beidsdagen per week, of, als de bedongen arbeidstijd in uren per jaar is uitgedrukt, gedurende ten minste een overeenkomstig aantal dagen.

Art. 1638cc

- 1. Heeft op enig tijdstip de dienstbetrekking nog geen jaar of nog niet wederom een jaar geduurd, dan heeft de arbeider ten minste aanspraak op vakantie in verhouding tot het verstreken deel van het jaar.
- 2. Bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een bevoegd publiekrechtelijk orgaan kan ten aanzien van arbeiders, wier dienstbetrekking eindigt nadat deze ten minste een maand heeft geduurd, van het eerste lid worden afgeweken in diervoege, dat de aanspraak op vakantie wordt berekend over tijdvakken van een maand.

Art. 1638dd

- 1. De arbeider heeft geen aanspraak op vakantie over de tijd, gedurende welke hij wegens het niet verrichten van de bedongen arbeid geen aanspraak op in geld vastgesteld loon heeft.
- 2. Evenwel heeft de arbeider aanspraak op vakantie over het tijdvak, gedurende hetwelk hij geen recht op loon heeft:
 - a. omdat hij, anders dan voor eerste oefening en zonder het oogmerk om de krijgsdienst of andere overheidsdienst bij wijze van beroep te verrichten, een verplichting nakleeft, hem opgelegd door de wet, of voortvloeiende uit een verbintenis, door hem jegens de Overheid aangegaan ten aanzien van 's Lands verdediging of ter bescherming van de openbare orde;
 - b. omdat hij verlof als bedoeld in artikel 1638jj geniet;
 - c. omdat hij, met toestemming van de werkgever, deelneemt aan een bijeenkomst welke wordt georganiseerd door een vakvereniging waarvan hij lid is;
 - d. omdat hij onvrijwillig werkloos is;
 - e. omdat hij verlof als bedoeld in artikel 1638nn geniet.
- 3. Bovendien heeft de vrouwelijke arbeider die de bedongen arbeid niet verricht wegens zwangerschap of bevalling aanspraak op vakantie over het tijdvak dat zij recht heeft op ziekengeld in verband met haar bevalling.
- 4. Voorts heeft de jeugdige arbeider aanspraak op vakantie over de tijd welke hij besteedt aan het volgen van onderricht waartoe hij krachtens de wet door de werkgever in de gelegenheid moet worden gesteld.
- 5. De arbeider die de bedongen arbeid niet verricht wegens ziekte of ongeval, heeft, tenzij de ziekte of het ongeval door zijn opzet is veroorzaakt, ongeacht of een aanspraak op in geld vastgesteld loon bestaat, aanspraak op vakantie over het tijdvak van de laatste zes maanden waarin de arbeid niet verricht werd, met dien verstande dat tijdvakken samengeteld worden als zij elkaar met onderbreking van minder dan een maand opvolgen. De in de eerste volzin genoemde aanspraak bestaat niet indien de arbeider de bedongen arbeid slechts gedurende een gedeelte van de tijd niet verricht.
- 6. De in het tweede lid onder d, derde en vijfde lid, genoemde aanspraak vervalt indien de dienstbetrekking door de arbeider wordt beëindigd alvorens de arbeid is hervat.

Art. 1638ee

- 1. Dagen of gedeelten van dagen waarop de arbeider de bedongen arbeid niet verricht wegens redenen als bedoeld in artikel 1638c, derde en vierde lid, en artikel 1638dd, tweede, derde, vierde en vijfde lid, mogen niet als vakantie aangemerkt worden.
- 2. Wanneer het geval bedoeld in artikel 1638dd, vijfde lid, zich voordoet tijdens een vastgestelde vakantie, gelden de verleende vakantiedagen niet als vakantiedagen als de arbeider op grond van een wettelijk voorgeschreven ziekte- of ongevallenverzekering een uitkering over die dagen ontvangen heeft.

Art. 1638ff

- 1. De werkgever is verplicht de arbeider, wiens aanspraak op vakantie of op verlof als bedoeld in artikel 1638jj daartoe toereikend is, desverlangd jaarlijks op zoodanige wijze vakantie of verlof te verlenen, dat de arbeider gedurende twee opeenvolgende weken of, indien de bedrijfsvoering dit noodzakelijk maakt dan wel de arbeider dit wenst, gedurende tweemaal een week geen arbeid hoeft te verrichten.
- 2. De werkgever is verplicht de overige vakantiedagen of verlofdagen te verlenen, naar gelang de aanspraak van de arbeider op een zoodanige dag toereikend is.

Art. 1638gg

- 1. De werkgever stelt de tijdstippen van aanvang en einde van de vakantie vast na

Geen arbeid, geen vakantie

Niet als vakantie-dagen geldend

Aangeesloten tijdvak

Aanvang en einde

overleg met de arbeider, voor zover in het overleg of in de vaststelling niet is voorzien bij schriftelijke overeenkomst of reglement, dan wel bij of krachtens collectieve arbeidsovereenkomst, regeling door of namens een bevoegd publiekrechtelijk orgaan of de wet. Dit overleg en deze vaststelling vinden, tenzij bijzondere omstandigheden dit verhinderen, zo tijdig plaats, dat de arbeider gelegenheid heeft tot het treffen van voorbereidingen voor de besteding van de vakantie.

- 2. De werkgever doet de in het eerste lid van artikel 1638ff bedoelde tijdvakken zoveel mogelijk aanvangen tussen 30 april en 1 oktober.
- 3. De werkgever kan, indien daartoe gewichtige redenen aanwezig zijn, na overleg met de arbeider, het door hem vastgestelde tijdvak van de vakantie wijzigen.
- 4. De schade, welke de arbeider tengevolge van de wijziging van het tijdvak lijdt, wordt door de werkgever vergoed.

Art. 1638hh

Behoud loon

- 1. De arbeider behoudt gedurende het genot van de hem toekomende vakantie aanspraak op loon.
- 2. Bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een bevoegd publiekrechtelijk orgaan kan van het bepaalde in het eerste lid worden afgeweken, mits daarbij tevens voorzieningen zijn getroffen, door welke de arbeider schadeloos wordt gesteld voor derving van loon wegens vakantie. Deze schadeloosstelling wordt als loon beschouwd.

Art. 1638ii

Vakantie en einde dienstbetrekking

- 1. De arbeider heeft wegens hem bij het einde van de dienstbetrekking toekomende vakantie aanspraak op een uitkering in geld tot een bedrag van het loon over een tijdvak gelijk aan die vakantie, tenzij voor hem een voorziening geldt als bedoeld in artikel 1638hh, tweede lid.
- 2. De werkgever is verplicht bij het einde van de dienstbetrekking aan de arbeider een verklaring uit te reiken waaruit blijkt van de duur van de vakantie en van het verlof zonder behoud van loon welke aan de arbeider op dat tijdstip nog toekomen.

Art. 1638jj

Aanspraak op verlof zonder loon

- 1. De arbeider heeft aanspraak op verlof zonder behoud van loon gedurende de tijd, waarover de in artikel 1638ii bedoelde uitkering is berekend of op welke de schadeloosstelling, welke daarvoor bij toepassing van artikel 1638hh, tweede lid, in de plaats treedt, betrekking heeft.
- 2. De artikelen 1638ee en 1638gg zijn op het verlof van overeenkomstige toepassing.

Art. 1638kk

Geen schadevergoeding

Schadevergoeding ter vervanging van niet of niet op de juiste wijze verleende vakantie is niet toegelaten, zolang de dienstbetrekking duurt.

Art. 1638ll

Verjaring

- 1. Ieder vorderingsrecht tot toekenning van vakantie of van verlof zonder behoud van loon, als bedoeld in artikel 1638jj, verjaart na verloop van twee jaren na het tijdstip, waarop de aanspraak is ontstaan.
- 2. Een verjaringstermijn van zes maanden geldt ten aanzien van vorderingen ter zake van:
 - a. schade, ontstaan ten gevolge van het niet verlenen van vastgestelde vakantie of van vastgesteld verlof te rekenen van het tijdstip waarop die vakantie of dit verlof had moeten ingaan;
 - b. schade, ontstaan ten gevolge van het wijzigen van een vastgestelde vakantie of van een vastgesteld verlof, te rekenen van het tijdstip waarop de wijziging de arbeider bekend is geworden;
 - c. de uitkering, bedoeld in artikel 1638ii, te rekenen van het tijdstip van het einde van de dienstbetrekking.

Art. 1638mm

Dwingend recht

Elk beding, waarbij van de artikelen 1638bb-1638jj en 1638ll ten nadele van de arbeider afgeweken wordt, is nietig, tenzij en voor zover zodanige afwijking bij die artikelen is toegelaten.

Art. 1638nn

Lidmaatschap van vertegenwoordigende organen

- 1. De arbeider kan verlangen dat de werkgever hem verlof zonder behoud van loon verleent voor het als lid bijwonen van vergaderingen van de Eerste Kamer der Staten-Generaal, van vertegenwoordigende organen van publiekrechtelijke lichamen die bij

rechtstreekse verkiezing worden samengesteld, uitgezonderd echter de Tweede Kamer der Staten-Generaal, alsmede van commissies uit deze organen. Deze bepaling vindt mede toepassing op de arbeider die deel uitmaakt van een niet algemeen bestuur belast orgaan van een waterschap, veenschap of veenpolder.

- 2. Bestaat daarover tussen de werkgever en de arbeider geen overeenstemming, dan stelt de kantonrechter op verzoek van de meest gerede partij vast in welke mate dit verlof behoort te worden verleend. De rechter beoordeelt in hoever, gezien het belang dat de arbeider aan de in het eerste lid bedoelde vergaderingen kan deelnemen, in redelijkheid van de werkgever kan worden gevergd dat de arbeider afwezig is.
- 3. Wanneer tussen partijen geen overeenstemming over het verlof bestaat, kan de werkgever de dienstbetrekking niet wegens het bijwonen van vergaderingen van het vertegenwoordigend orgaan doen eindigen, zolang de rechter omtrent het verlof niet heeft beslist. De beschikking van de rechter is uitvoerbaar bij voorraad.
- 4. De vorige leden vinden overeenkomstige toepassing op wethouders en leden van het dagelijks bestuur van een waterschap, veenschap of veenpolder wier functie niet als een volledige wordt bezoldigd. Bij algemene maatregel van bestuur wordt bepaald, welke wethoudersfuncties voor de toepassing van dit artikel als volledig bezoldigd worden aangemerkt.
- 5. Elk beding waarbij ten nadele van de arbeider van het bepaalde in dit artikel wordt afgeweken, is nietig.
- 6. De bepalingen van dit artikel blijven buiten toepassing ten aanzien van die groepen van arbeiders voor wie uit hoofde van verlening van Rijksvergoeding bij of krachtens de wet een andere regeling is vastgesteld.

Art. 1638oo

- 1. De arbeider die als ouder in familierechtelijke betrekking staat tot een kind, onderscheidenlijk de arbeider die blijkens verklaringen uit het bevolkingsregister op hetzelfde adres woont als een kind en duurzaam de verzorging en opvoeding van dat kind als eigen kind op zich heeft genomen, heeft recht op verlof zonder behoud van loon. Indien de ter zake van het recht op het verlof in de eerste volzin gestelde voorwaarden ten aanzien van meer kinderen van de arbeider met ingang van hetzelfde tijdstip worden vervuld, bestaat het recht slechts ten aanzien van één van die kinderen.
- 2. Het verlof bedraagt een aaneengesloten periode van ten hoogste zes maanden over ten hoogste dat deel van de arbeidsduur per week dat twintig uur te boven gaat. Geen recht op verlof bestaat over tijdvakken gelegen na de datum waarop het kind als leerling kan worden toegelaten tot de basisschool.
- 3. Het recht bestaat slechts indien de dienstbetrekking in Nederland wordt vervuld en deze ten minste een jaar heeft geduurd. Artikel 1639k, eerste lid, is van overeenkomstige toepassing.
- 4. De arbeider meldt het voornemen om verlof op te nemen ten minste twee maanden voor het tijdstip van ingang van het verlof schriftelijk aan de werkgever onder opgave van de periode, het aantal uren en de spreiding daarvan over de week. De tijdstippen van ingang en einde van het verlof kunnen afhankelijk worden gesteld van de datum van de bevalling, van het einde van het bevallingsverlof of van de aanvang van de verzorging.
- 5. De werkgever is verplicht in te stemmen met een verzoek van de arbeider om het verlof niet op te nemen of niet voort te zetten op grond van onvoorziene omstandigheden, tenzij gewichtige redenen zich hier tegen verzetten. De werkgever behoeft aan het verzoek niet met ingang van een vroeger tijdstip gevolg te geven dan vier weken na het verzoek. In het geval dat het verlof met toepassing van de eerste volzin, na het tijdstip van ingang daarvan niet wordt voortgezet, vervalt het recht op het overige deel van dat verlof.
- 6. De werkgever kan, na overleg met de arbeider, de spreiding van de uren over de week op grond van gewichtige redenen wijzigen, tot vier weken voor het tijdstip van ingang van het verlof.
- 7. Van het eerste tot en met het zesde lid kan slechts worden afgeweken bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een bevoegd publiekrechtelijk orgaan, mits het aantal uren verlof waarop de arbeider op grond van die regeling recht heeft ten minste gelijk is aan het aantal uren waarop hij recht zou hebben bij de toepassing van de eerste volzin van het tweede lid.

VIERDE AFDEELING

Van de verplichtingen des arbeiders

Art. 1639

Arbeid verrichten De arbeider is verplicht den bedongen arbeid naar zijn beste vermogen te verrichten. Voor zoover aard en omvang van den te verrichten arbeid niet bij overeenkomst of reglement zijn omschreven, beslist daaromtrent het gebruik.

Art. 1639a

Persoonlijke verplichting – 1. De arbeider is verplicht den arbeid zelf te verrichten; hij kan zich daarin niet dan met toestemming des werkgevers door eenen derde doen vervangen.
– 2. De rechtsvordering tot nakoming van de arbeidsverplichting van de arbeider onder bepaling van een dwangsom of van gijzeling is niet toegelaten.

Art. 1639b

Nakoming voorschriften De arbeider is verplicht zich te houden aan de voorschriften omtrent het verrichten van den arbeid alsmede aan die, welke strekken ter bevordering van de goede orde in de onderneming des werkgevers, hem door of namens den werkgever binnen de perken van wet of verordening, van overeenkomst of reglement, gegeven.

Art. 1639c

Inwonend De arbeider, die bij den werkgever inwoont, is verplicht zich te gedragen naar de orde des huizes.

Art. 1639d

Handelen als goed arbeider De arbeider is in het algemeen verplicht al datgene te doen en na te laten, wat een goed arbeider in gelijke omstandigheden behoort te doen en na te laten.

Art. 1639da

Aansprakelijkheid en draagplicht t.o.v. werkgever – 1. De arbeider die bij de uitvoering van de overeenkomst schade toebrengt aan de werkgever of aan een derde jegens wie de werkgever tot vergoeding van die schade is gehouden, is te dien zake niet jegens de werkgever aansprakelijk, tenzij de schade een gevolg is van zijn opzet of bewuste roekeloosheid. Uit de omstandigheden van het geval kan, mede geteld op de aard van de betreffende overeenkomst, anders voortvloeien dan in de vorige zin is bepaald.
– 2. Afwijking van het vorige lid en van artikel 170 lid 3 van Boek 6 ten nadele van de arbeider is slechts mogelijk bij schriftelijke overeenkomst en slechts voor zover de arbeider te dien zake is verzekerd.

VIJFDE AFDEELING

Van de verschillende wijzen waarop de dienstbetrekking, door arbeidsovereenkomst ontstaan, eindigt

Art. 1639e

Door tijdsverloop – 1. De dienstbetrekking eindigt van rechtswege, wanneer de tijd is verstreken, bij overeenkomst of reglement, bij de wet of door het gebruik aangegeven.
– 2. Voorafgaande opzegging is in dat geval nodig:
1°. indien zulks bij schriftelijk aangegane overeenkomst of bij reglement is bepaald;
2°. indien volgens de wet of het gebruik opzegging behoort plaats te vinden en daarvan niet, waar zulks geoorloofd is, bij schriftelijk aangegane overeenkomst of bij reglement is afgeweken.

Huwelijk – 3. Een beding, krachtens hetwelk de dienstbetrekking van rechtswege eindigt wegens het in het huwelijk treden van de arbeider, is nietig.

Zwangerschap of bevalling – 4. Een beding, krachtens hetwelk de dienstbetrekking van rechtswege eindigt wegens zwangerschap of bevalling van de arbeidster, is nietig.

Art. 1639f

Sleuwigende voortzetting – 1. Indien de dienstbetrekking na het verstrijken van de tijd, in het eerste lid van het voorgaande artikel omschreven, door partijen zonder tegenspraak wordt voortgezet, wordt zij geacht voor dezelfde tijd, doch telkens ten hoogste voor een jaar, op de vroegere voorwaarden wederom te zijn aangegaan.
– 2. Hetzelfde geldt, wanneer in de gevallen, waarin opzegging nodig is, tijdelijke opzegging achterwege blijft en de gevolgen van de voortzetting der dienstbetrekking niet opzettelijk zijn geregeld.

– 3. Indien een voorbepaalde tijd aangegane dienstbetrekking is voortgezet, is voor haar beëindiging voorafgaande opzegging nodig.

– 4. Voor de toepassing van het bepaalde in het vorige lid worden dienstbetrekkingen tussen dezelfde partijen, welke elkander met tusschenpozen van niet meer dan 31 dagen zijn opgevolgd, geacht een voortgezette dienstbetrekking te vormen, tenzij de dienstbetrekkingen louter betreffen het verrichten van losse, ongeregelde arbeid en zij ieder voor zich binnen 31 dagen eindigen.

– 5. Van het bepaalde in het derde en het vierde lid kan slechts worden afgeweken bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een bevoegd publiekrechtelijk orgaan.

Art. 1639g

Indien de duur ener dienstbetrekking noch bij overeenkomst of reglement, noch bij de wet of door het gebruik is aangegeven, heeft ieder der partijen het recht, de dienstbetrekking te doen eindigen door opzegging.

Art. 1639h

– 1. Opzegging mag alleen geschieden tegen de dag of tegen een der dagen, bij overeenkomst of reglement of door het gebruik daarvoor aangewezen; bij gebreke van dergelijke aanwijzing mag opzegging tegen elke dag geschieden.

– 2. De werkgever kan niet opzeggen wegens het huwelijk van de arbeider.

– 3. De werkgever kan niet opzeggen gedurende de tijd, dat de arbeider ongeschikt is tot het verrichten van zijn arbeid wegens ziekte, tenzij de ongeschiktheid ten minste twee jaren heeft geduurd.

– 4. De werkgever kan de dienstbetrekking met een arbeidster die geschikt is om de bedongen arbeid te verrichten niet opzeggen gedurende de zwangerschap en wegens haar bevalling. De werkgever kan ter staving van de zwangerschap een verklaring van een geneskundige of van een verloskundige verlangen. Voorts kan de werkgever de dienstbetrekking van de arbeidster, die haar arbeid na de bevalling heeft hervat, niet opzeggen gedurende het tijdvak van zes weken na het verstrijken van de periode waarin zij recht had op ziekgeld in verband met haar bevalling.

– 5. De werkgever kan niet opzeggen gedurende de tijd dat de arbeider verhinderd is de bedongen arbeid te verrichten, omdat hij, anders dan met het oogmerk om de krijgscdienst of andere overheidsdienst bij wijze van beroep te verrichten, een verplichting nakleeft, hem opgelegd door de wet, of voortvloeiende uit een verbintenis door hem jegens de Overheid aangegaan, ten aanzien van 's Lands verdediging of ter bescherming van de openbare orde.

– 6. Het bepaalde in het derde, vierde en vijfde lid is niet toepasselijk bij een opzegging welke nodig is krachtens artikel 1639f, derde lid.

– 7. Van het bepaalde in het derde en het vijfde lid kan slechts worden afgeweken bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een bevoegd publiekrechtelijk orgaan. Deze afwijking kan evenwel geen betrekking hebben op opzegging van arbeidsters die zwanger zijn dan wel bevallingsverlof genieten.

Art. 1639i

– 1. De termijn van opzegging is gelijk aan de tijd, die gewoonlijk tussen twee opvolgende uitbetalingen van het in geld vastgesteld loon verstrijkt, doch niet langer dan zes weken. Deze beperking geldt niet voor zover een langere duur uit het bepaalde in het volgende lid en in artikel 1639j voortspruit.

– 2. Bij schriftelijk aangegane overeenkomst of bij reglement mag van de bepaling van de eerste zin van het voorgaande lid worden afgeweken, mits de termijn van opzegging niet langer zij dan zes maanden en voor de werkgever niet korter worde gesteld dan voor de arbeider. Is slechts voor een der partijen een regeling getroffen, dan geldt zij ook voor de andere; is een kortere termijn voor de werkgever bepaald dan voor de arbeider, dan geldt de langste termijn ook voor de werkgever; is een langere termijn bepaald dan geoorloofd was, dan geldt de langste geoorloofde termijn.

Art. 1639j

– 1. Onverminderd het bepaalde in artikel 1639i bedraagt de termijn van opzegging voor de werkgever ten minste zoveel weken als de dienstbetrekking na de meerderjarigheid van de arbeider gehele jaren heeft geduurd en voor de arbeider ten minste zoveel weken als de dienstbetrekking na zijn meerderjarigheid tijdvakken van twee gehele jaren heeft

Opzegging

Opzegging tegen bepaalde dag

Ontslagverbod bij huwelijk, ziekte, enz.

Bismotplicht

Opzeggingstermijn

Verlenging

geduurd, niet dien verstande, dat uit dezen hooft de opzeggingstermijn voor de werkgever ten hoogste 13 weken en voor de arbeider ten hoogste 6 weken zal bedragen.

– 2. De termijn van opzegging die krachtens het vorige lid voor de werkgever geldt, wordt verlengd met een week voor elk vol jaar, gedurende hetwelk de arbeider na het bereiken van de leeftijd van 45 jaren bij hem in dienst is geweest; de duur van deze verlenging bedraagt evenwel ten hoogste 13 weken.

– 3. De termijn van opzegging voor de werkgever bedraagt ten minste drie weken ten aanzien van een arbeider die op de dag van opzegging de leeftijd van 50 jaren heeft bereikt en ten minste een jaar bij hem in dienst is geweest.

– 4. Het tweede en het derde lid zijn niet van toepassing ten aanzien van een arbeider die de leeftijd van 65 jaren heeft bereikt.

– 5. Van het eerste, tweede en derde lid kan slechts worden afgeweken bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een bevoegd publiekrechtelijk orgaan.

– 6. Echter mits in het eerste, tweede en derde lid bedoelde termijnen bij schriftelijke overeenkomst of reglement worden verlengd, mits de termijn van opzegging voor de arbeider niet langer zij dan 6 maanden en voor de werkgever niet korter worde gesteld dan op het dubbele van die voor de arbeider.

Art. 1639k

– 1. Voor de toepassing van artikel 1639j, eerste lid, worden dienstbetrekkingen geacht eenzelfde, niet onderbroken dienstbetrekking te vormen:

a. indien zij bestaan hebben tussen dezelfde partijen en elkander met tussenpozen van niet meer dan 31 dagen zijn opgevolgd, tenzij de dienstbetrekkingen louter hebben betreffen het verrichten van losse, ongeregelde arbeid en zij ieder voor zich binnen 31 dagen zijn geëindigd;

b. indien een zelfde arbeider achtereenvolgens in dienst is geweest bij verschillende werkgevers, die redelijkerwijze geacht moeten worden ten aanzien van de verrichte arbeid elkaanders opvolgers te zijn;

c. in geval van herstel der dienstbetrekking ingevolge artikel 1639i.

– 2. Van het bepaalde in het vorige lid kan slechts worden afgeweken bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een bevoegd publiekrechtelijk orgaan.

Art. 1639l

– 1. De dienstbetrekking eindigt door de dood van de arbeider.

– 2. Niettemin is de werkgever verplicht aan de nagelaten betrekkingen van de arbeider over de periode vanaf de dag na overlijden tot en met de laatste dag van de tweede maand na die, waarin het overlijden plaatsvond, een uitkering te verlenen ten bedrage van het loon dat de arbeider laatstelijk rechtens toekwam.

– 3. Voor de toepassing van dit artikel wordt onder nagelaten betrekkingen verstaan de langstlevende der echtgenoten van wie de arbeider niet duurzaam gescheiden leefde, dan wel de daarmee op grond van een wettelijk voorgeschreven ziekte- of arbeidsongeschiktheidsverzekering ter zake van de uitkering bij overlijden gelijk gestelde persoon, of bij ontstentenis van deze de minderjarige wettige of natuurlijke kinderen.

– 4. De overlijdensuitkering, bedoeld in het tweede lid, kan worden verminderd met het bedrag van de uitkering dat aan de nagelaten betrekkingen terzake van het overlijden van de arbeider toekomt krachtens een wettelijk voorgeschreven ziekte- of arbeidsongeschiktheidsverzekering.

– 5. Het bepaalde in het tweede lid geldt niet indien tengevolge van het toedoen van de arbeider geen aanspraak bestaat op een uitkering krachtens een wettelijk voorgeschreven ziekte- of arbeidsongeschiktheidsverzekering.

– 6. Elk beding, waarbij van het bepaalde in dit artikel ten nadele van de nagelaten betrekkingen wordt afgeweken, is nietig.

Art. 1639m

De dienstbetrekking eindigt niet door de dood des werkgevers, tenzij uit de overeenkomst het tegendeel voortvloeit. Echter zijn zowel de erfgenamen des werkgevers als de arbeider bevoegd de dienstbetrekking, voor een bepaalde tijd aangegaan, door opzegging met inachtneming van de bepalingen der artikelen 1639h, 1639i en 1639j te doen eindigen, als ware zij aangegaan voor onbepaalde tijd.

Art. 1639n

– 1. Indien een proeftijd is bedongen, is ieder der partijen, zolang die tijd niet is verstreken, bevoegd de dienstbetrekking zonder opzegging of zonder inachtneming van de voor opzegging geldende bepalingen te doen eindigen.

– 2. Bij een zodanige beëindiging is het bepaalde in de artikelen 1639s en 1639t niet van toepassing.

– 3. Elk beding, waarbij de proeftijd niet voor beide partijen gelijk, of wel op langer dan twee maanden gesteld wordt, alsmede elk beding, waarbij door het aangaan van een nieuwe proeftijd de gezamenlijke proeftijden langer dan twee maanden worden, is nietig.

Art. 1639o

– 1. Ieder der partijen kan de dienstbetrekking zonder opzegging of zonder inachtneming van de voor opzegging geldende bepalingen doen eindigen, doch de partij, die dit doet zonder dat de wederpartij daarin toestemt, is schadeplichtig, tenzij zij de dienstbetrekking aldus doet eindigen om een dringende, aan de wederpartij onverwijld medegedeelde reden.

– 2. Indien de werkgever zonder dat de arbeider daarin toestemt de dienstbetrekking zonder opzegging doet eindigen, zijn het tweede, derde, vierde en vijfde lid van artikel 1639h van overeenkomstige toepassing, tenzij hij de dienstbetrekking aldus doet eindigen om een dringende, aan de wederpartij onverwijld medegedeelde reden.

– 3. Eveneens is schadeplichtig de partij, die door opzet of schuld aan de wederpartij een dringende reden heeft gegeven om de dienstbetrekking zonder opzegging of zonder inachtneming van de voor opzegging geldende bepalingen te doen eindigen, indien de wederpartij van die bevoegdheid heeft gebruik gemaakt of de rechter op die grond krachtens artikel 1639w de arbeidsovereenkomst ontbonden heeft verklaard.

– 4. Ingeval een der partijen schadeplichtig is, heeft de wederpartij de keus de in artikel 1639r genoemde schadevergoeding of een volledige schadevergoeding te vorderen.

– 5. Het niet in acht nemen van artikel 1639h, tweede, derde, vierde of vijfde lid, of van het tweede lid maakt de werkgever niet schadeplichtig. De arbeider kan in die gevallen gedurende twee maanden na de opzegging of na de beëindiging der dienstbetrekking indien de werkgever deze anders dan door opzegging heeft doen eindigen, de nietigheid van de beëindiging inroepen. Het inroepen van de nietigheid geschiedt door kennisgeving aan de werkgever.

Art. 1639p

– 1. Voor de werkgever worden als dringende redenen in de zin van het eerste lid van het voorgaande artikel beschouwd zodanige daden, eigenschappen of gedragingen van de arbeider, die ten gevolge hebben, dat van de werkgever redelijkerwijze niet kan gevergd worden de dienstbetrekking te laten voortduren.

– 2. Dringende redenen zullen onder andere aanwezig geacht kunnen worden:

1°. wanneer de arbeider bij de afsluiting der overeenkomst de werkgever heeft misleid door het vertonen van valse of vervalste getuigschriften, of deze opzettelijk valse inlichtingen heeft gegeven omtrent de wijze waarop zijn vorige dienstbetrekking is geëindigd;

2°. wanneer hij, in ernstige mate, de bekwaamheid of geschiktheid blijkt te missen tot de arbeid, waarvoor hij zich heeft verbonden;

3°. wanneer hij zich ondanks waarschuwing overgeeft aan dronkenschap of ander leedelijk gedrag;

4°. wanneer hij zich schuldig maakt aan diefstal, verduistering, bedrog of andere misdrijven, waardoor hij het vertrouwen des werkgevers onwaardig wordt;

5°. wanneer hij de werkgever, diens familieleden of huisgenoten, of zijn mede-arbeiders mishandelt, grovelek beledigt of op ernstige wijze bedreigt;

6°. wanneer hij de werkgever, diens familieleden of huisgenoten, of zijn mede-arbeiders verleidt of tracht te verleiden tot handelingen, strijdig met de wetten of de goede zeden;

7°. wanneer hij opzettelijk, of ondanks waarschuwing roekeloos, des werkgevers eigendom beschadigt, of aan ernstig gevaar blootstelt;

8°. wanneer hij opzettelijk, of ondanks waarschuwing roekeloos, zich zelf of anderen aan ernstig gevaar blootstelt;

9°. wanneer hij bijzonderheden aangaande des werkgevers huishouding of bedrijf die hij behoorde geheim te houden, bekend maakt;

10°. wanneer hij hardnekkig weigert te voldoen aan redelijke bevelen of opdrachten, hem door of namens de werkgever verstrekt;

Proeftijd

Schadeplichtigheid bij onregelmatig ontslag

Dringende redenen voor werkgever

Niet onderbroken dienstbetrekking

Dood van de arbeider

Dood van de werkgever

- 11°. wanneer hij op andere wijze grovelijk de plichten veronachtzaamt, welke de overeenkomst hem oplegt;
- 12°. wanneer hij door opzet of roekeloosheid buiten staat geraakt of blijft de bedongen arbeid te verrichten.
- 3. Bedingen, waardoor aan de werkgever de beslissing wordt overgelaten of er een dringende reden in de zin van artikel 1639o, eerste lid, aanwezig is, zijn nietig.

Art. 1639q

Dringende redenen voor de arbeider

- 1. Voor de arbeider worden als dringende redenen in de zin van artikel 1639o, eerste lid, beschouwd zodanige omstandigheden, die ten gevolge hebben, dat van de arbeider redelijkerwijze niet kan gevergd worden de dienstbetrekking te laten voortduren.
- 2. Dringende redenen zullen onder andere aanwezig geacht kunnen worden:
- 1°. wanneer de werkgever de arbeider, diens familieleden of huisgenoten mishandelt, grovelijk beledigt of op ernstige wijze bedreigt, of gedooft dat dergelijke handelingen door een zijner huisgenoten of ondergeschikten worden gepleegd;
- 2°. wanneer hij de arbeider, diens familieleden of huisgenoten verleidt of tracht te verleiden tot handelingen, strijdig met de wetten of de goede zeden, of gedooft dat dergelijke verleiding of poging tot verleiding door een zijner huisgenoten of ondergeschikten worden gepleegd;
- 3°. wanneer hij het loon niet op de bepaalde tijd voldoet;
- 4°. wanneer hij, waar kost en inwoning bedongen zijn, niet op behoorlijke wijze daarin voorziet;
- 5°. wanneer hij de arbeider, wiens loon afhankelijk van de uitkomsten van de te verrichten arbeid is vastgesteld, geen voldoende arbeid verschuift;
- 6°. wanneer hij de arbeider, wiens loon afhankelijk van de uitkomsten van de te verrichten arbeid is vastgesteld, de bedongen hulp niet of niet in behoorlijke mate verschaft;
- 7°. wanneer hij op andere wijze grovelijk de plichten veronachtzaamt, welke de overeenkomst hem oplegt;
- 8°. wanneer hij, zonder dat de aard der dienstbetrekking dit medebrengt, de arbeider, niettegenstaande diens weigering, gelast, arbeid in het bedrijf van een andere werkgever te verrichten;
- 9°. wanneer de voortdurende dienstbetrekking voor de arbeider zoude verbonden zijn met ernstige gevaren voor leven, gezondheid, zedelijkheid of goede naam, welke niet blijkbaar waren ten tijde van het sluiten der overeenkomst;
- 10°. wanneer de arbeider door ziekte of andere oorzaken zonder zijn toedoen buiten staat geraakt de bedongen arbeid te verrichten.
- 3. Bedingen, waardoor aan de arbeider de beslissing wordt overgelaten, of er een dringende reden in de zin van artikel 1639o, eerste lid, aanwezig is, zijn nietig.

Art. 1639r

Wettelijke schade-loosstelling

- 1. De schadeloosstelling, bedoeld in artikel 1639o, vierde lid, is gelijk aan het bedrag van het in geld vastgesteld loon voor de tijd, dat de dienstbetrekking bij regelmatige beëindiging had behoren voort te duren.
- 2. Is het loon des arbeiders, hetzij voor het geheel, hetzij gedeeltelijk, niet naar tijdruimte vastgesteld, dan geldt de maatstaf van artikel 1637o, tweede zin.
- 3. Elk beding, waarbij ten behoeve van de arbeider een schadeloosstelling tot een lager bedrag wordt bedongen, is nietig.
- 4. Bij schriftelijk aangegane overeenkomst of bij reglement mag een schadeloosstelling tot een hoger bedrag worden vastgesteld.
- 5. De rechter is bevoegd de schadeloosstelling, zo deze hem met het oog op de omstandigheden van het geval bovenmatig voorkomt, op een kleinere som te bepalen, doch niet op minder dan het in geld vastgesteld loon voor de duur van de opzeggingstermijn ingevolge de artikelen 1639h, 1639i en 1639j, noch op minder dan het in geld vastgesteld loon voor 3 maanden.
- 6. Indien de door de arbeider verschuldigde schadeloosstelling meer bedraagt dan het in geld vastgesteld loon voor een maand of de door de werkgever verschuldigde schadeloosstelling meer bedraagt dan het in geld vastgesteld loon voor 3 maanden, kan de rechter toestaan, dat de schadeloosstelling op door hem te bepalen wijze in termijnen wordt betaald.
- 7. Van het bedrag der verschuldigde schadeloosstelling is de wettelijke rente verschuldigd, te rekenen van de dag, waarop de dienstbetrekking is geëindigd.

Art. 1639s

- 1. Indien een der partijen de dienstbetrekking, al of niet met inachtneming van de voor de beëindiging geldende bepalingen, kennelijk onredelijk doet eindigen, kan de rechter steeds aan de wederpartij naar billijkheid een schadevergoeding toekennen.
- 2. Beëindiging van de dienstbetrekking door de werkgever zal onder andere kennelijk onredelijk geacht kunnen worden:
- 1°. wanneer deze geschiedt zonder opgave van redenen of onder opgave van een voorwende of valse reden;
- 2°. wanneer, mede in aanmerking genomen de voor de arbeider getroffen voorzieningen en de voor hem bestaande mogelijkheden om ander passend werk te vinden, de gevolgen der beëindiging voor hem te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de werkgever bij de beëindiging;
- 3°. wanneer deze geschiedt in verband met een verhindering van de arbeider om de bedongen arbeid te verrichten, als bedoeld in artikel 1639h, vijfde lid;
- 4°. wanneer deze geschiedt in afwijking van een in de bedrijfsstat of de onderaeming krachtens wettelijke regeling of gebruik geldende getalsverhoudings- of ancienniteitsregeling, tenzij hiervoor zwaarwichtige gronden aanwezig zijn.
- 3. Beëindiging van de dienstbetrekking door de arbeider zal onder andere kennelijk onredelijk geacht kunnen worden:
- 1°. wanneer deze geschiedt zonder opgave van redenen of onder opgave van een voorwende of valse reden;
- 2°. wanneer de gevolgen der beëindiging voor de werkgever te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de arbeider bij de beëindiging.
- 4. Bedingen, waardoor aan een der partijen de beslissing wordt overgelaten of de dienstbetrekking al of niet kennelijk onredelijk is beëindigd, zijn nietig.

Art. 1639t

- 1. De rechter kan de partij, die schadeplichtig is geworden volgens artikel 1639o of die de dienstbetrekking kennelijk onredelijk doet eindigen, ook veroordelen de dienstbetrekking te herstellen.
- 2. Indien de rechter een zodanige veroordeling uitsprekt, kan hij bepalen voor of op welk tijdstip de dienstbetrekking moet worden hersteld en kan hij voorzieningen treffen omtrent de rechtsgevolgen van de onderbreking.
- 3. De rechter kan in het vonnis, houdende veroordeling tot herstel der dienstbetrekking, bepalen dat de verplichting tot herstel vervalt door betaling van een in het vonnis vastgestelde afkoopsom. Is in het vonnis geen afkoopsom vastgesteld, dan zal de rechter deze alsnog vaststellen, indien een der partijen daartoe een verzoek indient. Een zodanig verzoek, door de tot herstel veroordeelde partij ingediend, schorst de tenuitvoerlegging van het vonnis, voorzover betreft de veroordeling tot herstel der dienstbetrekking, totdat op het verzoek is beslist, met dien verstande, dat, wanneer het verzoek is ingediend door de werkgever, deze in ieder geval verplicht blijft gedurende de schorsing het loon te betalen.
- 4. De rechter stelt de hoogte der afkoopsom met het oog op de omstandigheden van het geval naar billijkheid vast; hij kan toestaan dat de afkoopsom op door hem te bepalen wijze in termijnen wordt betaald.
- 5. Indien een afkoopsom wegens het niet naleven van een verplichting om een dienstbetrekking te herstellen op andere wijze is vastgesteld, kan de rechter het bedrag van de verschuldigde afkoopsom op verzoek van de meest gerede partij wijzigen in zodanig bedrag als hem met het oog op de omstandigheden van het geval buigzaam zal voorkomen en kan hij toelaten dat de afkoopsom op door hem te bepalen wijze in termijnen wordt betaald.

Art. 1639u

- 1. Ieder vorderingsrecht krachtens artikel 1639o, vierde lid, 1639s, eerste lid, en 1639t, eerste lid, verjaart na verloop van zes maanden.
- 2. Ieder vorderingsrecht van de arbeider in verband met het intrekken van de nietigheid van de beëindiging van de dienstbetrekking krachtens artikel 1639o, laatste lid, verjaart na verloop van zes maanden.

Art. 1639v

- 1. Indien de dienstbetrekking is aangegaan voor langer dan vijf jaren of voor de duur van het leven van een bepaalde persoon, is niettemin de arbeider bevoegd, van het ogen-

Kennelijk onredelijke beëindiging

Herstel dienstbetrekking

Vervaktermijn

Opzegging langdurige dienstbetrekking

blik, waarop vijf jaren sedert haar aanvang zijn verlopen, haar op te zeggen met inachtneming van een termijn van zes maanden.

– 2. Elk beding, waardoor deze bevoegdheid tot opzegging wordt uitgesloten of beperkt, is nietig.

Art. 1639w

– 1. Ieder der partijen is te allen tijde bevoegd zich tot de kantonrechter te wenden met het verzoek, de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen te ontbinden. Elk beding waardoor deze bevoegdheid wordt uitgesloten of beperkt, is nietig.

– 2. Als gewichtige redenen worden beschouwd omstandigheden, die een dringende reden, als bedoeld in artikel 1639o, eerste lid, zouden hebben opgeleverd indien de dienstbetrekking deswege onverwijld beëindigd ware, alsook veranderingen in de omstandigheden, welke van dien aard zijn, dat de dienstbetrekking billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen.

– 3. Het verzoek wordt gedaan aan de ingevolge artikel 97 tot en met 99 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bevoegde kantonrechter.

– 4. Het verzoekschrift vermeldt de plaats waar de arbeid gewoonlijk wordt verricht, alsmede de naam en de woonplaats of bij gebreke van een woonplaats in Nederland het werkelijk verblijf van de wederpartij.

– 5. De kantonrechter kan, indien het verzoek verknocht is aan een zaak die tussen dezelfde personen reeds voor een andere rechter aanhangig is, de verwijzing naar die andere rechter bevelen. De griffier zendt een afschrift van de beschikking, alsmede het verzoekschrift en de overige stukken van het geding ter verdere behandeling aan de rechter naar wie is verwezen.

– 6. De behandeling vangt niet later aan dan in de vierde week volgende op die waarin het verzoekschrift is ingediend.

– 7. Indien de rechter het verzoek inwilligt, bepaalt hij op welk tijdstip de dienstbetrekking eindigt.

– 8. Indien de rechter het verzoek inwilligt wegens veranderingen in de omstandigheden kan hij, zo hem dat met het oog op de omstandigheden van het geval billijk voorkomt, aan een der partijen ten laste van de wederpartij een vergoeding toekennen; hij kan toestaan dat de vergoeding op door hem te bepalen wijze in termijnen wordt betaald.

– 9. Alvorens een ontbinding, waaraan een vergoeding verbonden wordt, uit te spreken, stelt de rechter de partijen van zijn voornemen in kennis en stelt hij een termijn, binnen welke de verzoeker de bevoegdheid heeft zijn verzoek in te trekken. Indien de verzoeker dat doet, zal de rechter alleen een beslissing geven omtrent de proceskosten.

– 10. Het in het vorige lid bepaalde is van overeenkomstige toepassing indien de rechter voornemens is een ontbinding uit te spreken zonder daaraan een door de verzoeker verzochte vergoeding te verbinden.

– 11. Tegen een beschikking krachtens dit artikel kan hoger beroep noch cassatie worden ingesteld.

Art. 1639x

De bepalingen van deze afdeling sluiten voor geen van beide partijen de mogelijkheid uit van ontbinding wegens een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst en van schadevergoeding. De ontbinding kan slechts door de rechter worden uitgesproken.

VIJFDE AFDELING A

Art. 1639aa

– 1. Voor de toepassing van deze afdeling wordt

a. onder onderneming een dienst of instelling begrepen;

b. onder overgang van een onderneming verstaan: overgang van een onderneming of een onderdeel daarvan ten gevolge van een overeenkomst, inzonderheid een overeenkomst tot verkoop, verhuur, verpachting of uitgifte in vruchtgebruik.

– 2. Deze afdeling is niet van toepassing met betrekking tot de bemanning van een zeeschip.

Art. 1639ab

Door de overgang van een onderneming gaan de rechten en verplichtingen welke op dat tijdstip voor de werkgever in die onderneming voortvloeden uit een arbeidsovereenkomst tussen hem en een daar werkzame arbeider van rechtswege over op de verkrijger. Evenwel is die werkgever nog gedurende een jaar na de overgang naast de verkrijger hoofdelijk

verbonden voor de nakoming van de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst, die zijn ontstaan vóór dat tijdstip.

Art. 1639ac

– 1. Artikel 1639bb is niet van toepassing op rechten en verplichtingen van de werkgever, die voortvloeien uit een toezegging omtrent pensioen, als omschreven in artikel 1, eerste lid, onder a, van de Pensioen- en spaarfondsenwet, dan wel uit een spaarregeling als bedoeld in artikel 3, eerste lid, van die wet.

– 2. Voor de nakoming van verplichtingen van de werkgever, die op het tijdstip van de overgang van de onderneming voor hem voortvloeien uit een pensioentoezegging of spaarregeling als bedoeld in het eerste lid, waarop artikel 2, eerste lid, onderscheidenlijk 3, eerste lid, van de Pensioen- en spaarfondsenwet ingevolge het bij of krachtens die wet bepaalde niet van toepassing is, is de verkrijger hoofdelijk verbonden naast de eerstgenoemde.

– 3. Het tweede lid is niet van toepassing voor wat betreft verplichtingen jegens een werknemer die op het tijdstip van de overgang middelen of onmiddellijk houder is van aandelen, welke ten minste een tiende gedeelte van het geplaatste kapitaal van de onderneming vertegenwoordigen.

Art. 1639ad

Heeft de overgang van de onderneming een wijziging van de omstandigheden ten nadele van de werknemer tot gevolg wordt de arbeidsovereenkomst deswege ontbonden ingevolge artikel 1639w, dan geldt zij met het oog op de toepassing van het achtste lid van dat artikel als ontbonden wegens een reden welke voor rekening van de werkgever komt.

Pensioentoezeggingen

Gewichtige redenen

Gewichtige redenen

Ontbinding, schadevergoeding

Begripsomschrijvingen

Gevolgen overgang onderneming

Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945

BESLUIT van 5 October 1945, Sfb. F 214, houdende vaststelling van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945, zoals laatstelijk gewijzigd bij de wet van 14 december 1979, Sfb. 693

Overwegende, dat het wenschelijk is gebleken, in afwachting van het tot stand komen van een nadere wettelijke regeling, het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen (Staatsblad 1944, n°. E 52), laatstelijk gewijzigd bij Ons besluit van 29 December 1944 (Staatsblad n°. E 157), te herzien en opnieuw vast te stellen;

EERSTE TITEL. Algemene bepalingen

Art. 1. In dit besluit wordt verstaan onder:

- a. Onze Minister: Onze Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid;
- b. het College of het College van Rijksbemiddelaars: het College van Rijksbemiddelaars, bedoeld in artikel 11;
- c. de Stichting: de Stichting van de Arbeid;
- d. het Gewestelijk Arbeidsbureau: het bevoegde Gewestelijk Arbeidsbureau;
- e. werknemer:
 - 1°. de arbeider, bedoeld in artikel 1637a van het Burgerlijk Wetboek;
 - 2°. degene, die persoonlijk arbeid verricht voor een ander, tenzij hij dergelijke arbeid in de regel voor meer dan twee anderen verricht of hij zich door meer dan twee andere personen, niet zijnde zijn echtgenoot of bij hem inwonende bloedverwanten of aanverwanten of pleegkinderen, laat bijstaan of deze arbeid voor hem slechts een bijkomstige werkzaamheid is;
- f. werkgever:
 - 1°. de werkgever, bedoeld in artikel 1637a van het Burgerlijk Wetboek;
 - 2°. de natuurlijke of rechtspersoon, voor wie de onder e subh 2°. genoemde arbeid wordt verricht;
- g. arbeidsverhouding: de rechtsbetrekking tussen werkgever en werknemer;
- h. loon: de vergoeding van de werkgever aan de werknemer ter zake van de arbeid;
- i. dringende reden voor de werkgever, onderscheidenlijk de werknemer: zodanige daaden, eigenschappen of gedragingen van de werknemer, welke ten gevolge hebben, dat van de werkgever redelijkerwijze niet kan worden gevergd, de arbeidsverhouding te laten voortduren, onderscheidenlijk zodanige omstandigheden, welke ten gevolge hebben, dat van de werknemer redelijkerwijze niet kan worden gevergd, de arbeidsverhouding te laten voortduren.

Art. 2. 1. Dit besluit is niet van toepassing op de arbeidsverhouding van:

- a. werknemers bij een publiekrechtelijk lichaam;
- b. onderwijzend en docerend personeel, werkzaam aan onderwijsinstellingen, staande onder beheer van een natuurlijk of rechtspersoon;
- c. personen, die een geestelijk ambt bekleeden;
- d. werknemers die doorgaans op minder dan drie dagen per week uitsluitend of hoofdzakelijk huishoudelijke of persoonlijke diensten in de huishouding van een natuurlijke persoon verrichten.

2. Onze Minister kan voorts bepalen, dat dit besluit of sommige artikelen van dit besluit niet van toepassing zijn op de arbeidsverhouding van door hem aangewezen werknemers of groepen van werknemers.

Art. 3. Voor zover in dit besluit wordt afgeweken van bestaande wetten en verordeningen, daaronder begrepen de eerste tot en met vijfde afdeling van de Titel 7 A van het 3e Boek van het Burgerlijk Wetboek, de Arbeidsgeschieden wet 1923, de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst en de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van collectieve arbeidsovereenkomsten, is dit besluit van kracht, zolang een nadere wettelijke regeling niet tot stand is gekomen.

TWEEDE TITEL. Van het aangaan en het beëindigen der arbeidsverhouding en daarmede verband houdende onderwerpen

Art. 4. 1. De werkgever is verplicht om de werknemer van Nederlandse nationaliteit, wiens arbeidsverhouding na 9 mei 1940 door toedoen van de bezetter of in verband met de onder de bezetting heersende omstandigheden, anders dan uit vrije wil, dan wel vóór deze datum door oproeping in werkelijke dienst is geëindigd, uiterlijk de tweede dag na die, waarop hij zich daartoe aanmeldt, in zijn vroegere arbeidsverhouding te herplaatsen, indien de werknemer in de vroegere arbeidsverhouding vóór de beëindiging daarvan ten minste negentig dagen zonder wezenlijke onderbreking is werkzaam geweest.

Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945

ding te herplaatsen, indien de werknemer in de vroegere arbeidsverhouding vóór de beëindiging daarvan ten minste negentig dagen zonder wezenlijke onderbreking is werkzaam geweest.

De werknemer, wiens arbeidsverhouding door onderduiken geëindigd is, wordt geacht haar anders dan uit vrije wil beëindigd te hebben. De verplichting van de werkgever tot herplaatsing vervalt, indien de werknemer zich niet aanmeldt binnen een maand, nadat de gelegenheid daartoe voor hem ontstaat.

2. Geen recht op herplaatsing bestaat, indien de werknemer zich gedurende de vijandelijke bezetting van het Rijk in Europa heeft schuldig gemaakt aan handelingen of gedragingen, als bedoeld in artikel 6, derde lid.

3. Onder werkgever wordt voor de toepassing van dit artikel mede verstaan degene, die is getreden in de plaats, dan wel is opgevolgd in de rechten van de werkgever, als bedoeld in het eerste lid.

4. De herplaatsing geschiedt op dezelfde voorwaarden als ten tijde van de aanmelding van de werknemer voor soortgelijke werknemers in het bedrijf, of bij het ontbreken van zodanige maatstaf, ter plaatse gelden. Ontbreekt ook deze laatste maatstaf, dan moet de werknemer worden herplaatst op dezelfde of gunstiger voorwaarden als laatstelijk voor hem bij zijn werkgever van kracht waren.

5. Het in de vorige leden bepaalde geldt ook in geval een werknemer door ziekte ongeschikt is tot het verrichten van zijn arbeid.

6. De in het vorige lid bedoelde werknemer is overeenkomstig de bepalingen der Ziekwet verzekerd bij het orgaan ter uitvoering van de verzekering volgens die wet, bij hetwelk zijn werkgever op de dag der herplaatsing is aangesloten, met dien verstande, dat:

- a. ziekgeld wordt uitgekeerd met ingang van die dag;
- b. die dag geldt als dag, waarop de ongeschiktheid tot werken is aangevangen;
- c. artikel 50 der Ziekwet gedurende een maand na die dag buiten toepassing blijft.

7. Indien bijzondere omstandigheden daartoe aanleiding geven, kan door de Directeur van het Gewestelijk Arbeidsbureau voorwaardelijk of onvoorwaardelijk onthelling worden verleend van de verplichting, bedoeld in het eerste lid.

8. Geschillen over de toepassing van het eerste, derde en vierde lid kunnen worden voorgelegd aan de Directeur van het Gewestelijk Arbeidsbureau, die een voor partijen bindende beslissing geeft.

9. Ten aanzien van de herplaatsing, bedoeld in dit artikel, is het Besluit herstel rechtsverkeer niet van toepassing.

Art. 5. Vervallen.

Art. 6. 1. Het is de werkgever en de werknemer verboden de arbeidsverhouding te beëindigen zonder toestemming van de Directeur van het Gewestelijk Arbeidsbureau.

2. Het verbod, bedoeld in het eerste lid, geldt niet:

- a. indien de beëindiging geschiedt om een dringende aan de werknemer of de werkgever onverwijld medegedeelde reden;
- b. indien de beëindiging geschiedt met wederzijds goedvinden;
- c. indien de beëindiging geschiedt in verband met een herplaatsing van de werknemer op grond van de artikelen 4 en 5;

d. ten gevolge van faillissement van de werkgever.

3. Een dringende reden wordt mede geacht aanwezig te zijn, wanneer de werknemer of de werkgever gedurende de vijandelijke bezetting van het Rijk in Europa hetzij als lid, begunstiger of anderszins zich aangesloten heeft of aangesloten is gebleven bij de Nationaal Socialistische Beweging der Nederlanden, of enige daaraan verwante of fascistische organisatie of instelling, hetzij voor deze Beweging, of een zodanige organisatie of instelling, werkzaam is geweest, dan wel haar propaganda heeft bevorderd of verspreid, hetzij zich op zulk een onvaderlandse wijze heeft gedragen, dat van de werkgever of de werknemer redelijkerwijze niet kan worden gevergd, de arbeidsverhouding te laten voortduren.

4. Alvorens een beslissing te nemen ingevolge het eerste lid, treedt de Directeur van het Gewestelijk Arbeidsbureau in overleg met de dienst van de Arbeidsinspectie, die ter zake vertegenwoordigers van de in aanmerking komende organisaties van werkgevers en werknemers hoort.

5. Van het bepaalde in het eerste lid kan door of vanwege Onze Minister voor be-

Begripsbepalingen

Uitsluiting

Afwijkingen

Herplaatsing werknemer

Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945

paalde werknemers of groepen van werknemers voorwaardelijk of onvoorwaardelijk ontheffing worden verleend.

Art. 7. Onze Minister kan bepalen, dat voor het aangaan van arbeidsverhoudingen met door hem aangewezen werknemers of groepen van werknemers, behoudens in het geval van herplaatsing op grond van de artikelen 4 en 5, de toestemming van de Directeur van het Gewestelijk Arbeidsbureau vereist is.

Art. 8. 1. Het is de werkgever verboden de werktijd van de werknemer op minder dan 48 uur per week te stellen of gesteld te houden.

2. Het bepaalde in het vorige lid geldt niet:

a. ten aanzien van die werknemers, voor wier werkzaamheden de normale werktijd vóór 10 mei 1940 op een geringer aantal uren per week plucht te zijn vastgesteld, zoals voor steenhouders, kantoorbedienden, avondboekhouders, schoonmaakers, stokers van centrale verwarmingen en dergelijke personen, mits hun loon als gevolg der werktijdverkortening niet daalt beneden het gebruikelijke bedrag;
b. ten aanzien van die werknemers, wier week- of maandloon op een vast bedrag is vastgesteld en niet daaronder daalt bij de werktijdverkortening;
c. voor de tijd, gedurende welke een door Onze minister goedgekeurde wachtgeldregeling, als bedoeld in artikel 10, van kracht is, ten aanzien van de onder die wachtgeldregeling vallende werknemers.

3. Van het bepaalde in het eerste lid kan voorts door of vanwege Onze Minister voor bepaalde werknemers of groepen van werknemers voorwaardelijk of onvoorwaardelijk ontheffing worden verleend.

Art. 9. 1. Handelingen in strijd met de artikelen 6, eerste lid, en 8, eerste lid, zijn nietig.

2. Ten aanzien van handeling van de werkgever kan de werknemer en ten aanzien van handelingen van de werknemer kan de werkgever deze nietigheid gedurende zes maanden invoeren.

3. Indien de werknemer de arbeidsverhouding in strijd met artikel 6 beëindigt, is de rechtsvordering tot nakoming van de arbeidsverplichting van de werknemer onder bepaling van een dwangsom of van gijzeling niet toegelaten.

Art. 10. 1. De werkgever, die ten gevolge van tijdelijke stilstand van of slapte in de onderneming niet voldoende werkgelegenheid voor zijn werknemers heeft, kan een wachtgeldregeling voor hen treffen. Deze wachtgeldregeling behoeft de goedkeuring van Onze Minister. In de kosten van de wachtgeldregeling kan de werkgever onder bepaalde voorwaarden van Overheidswege een tegemoetkoming worden verleend.

2. Ter uitvoering van het bepaalde in het vorige lid worden door Onze Minister nadere bepalingen vastgesteld.

DERDE TITEL.

Van de lonen en andere arbeidsvoorwaarden

Art. 11 t/m 20. Vervallen.

VIERDE TITEL

Strafbepalingen

Art. 21 t/m 26. Vervallen.

Art. 27. 1. Het is aan allen die betrokken zijn of zijn geweest bij de uitvoering van dit besluit, verboden hetgeen hun in hun hoedanigheid gebieken of medegedeeld is, verder bekend te maken dan voor de vervulling van de hun bij of krachtens dit besluit opgedragen taak of ter voldoening aan een bij een wet of bij dit besluit opgelegde verplichting gevorderd wordt.

2. Ten aanzien van de schending van de bij het eerste lid opgelegde geheimhouding heeft geen vervolging plaats dan op klacht van hem, ten aanzien van wie de geheimhouding is geschonden.

Art. 28. Vervallen.

Art. 29. Vervallen.

Vergunning voor aangaan van arbeidsverhouding

Werkijdverkortening

Nietigheid bepaalde handelingen

Wachtgeldregeling

Geheimhoudingsplicht

Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945

VIJFDE TITEL. Slutbepalingen

Art. 30. 1. Burgerlijke rechtsvorderingen van werkgevers of werknemers, welke voortvloeien uit niet-naleving van het bepaalde bij of krachtens dit besluit, worden geacht betrekkelijk te zijn tot een arbeidsovereenkomst. De artikelen 131 en 241 van Boek 2 (Rechtspersonen) van het Burgerlijk Wetboek blijven echter op deze vorderingen van toepassing.

2. Artikel 5 van de Wet op de economische delicten is niet van toepassing op voorzieningen ter zake van de overtreding van voorschriften, gesteld bij of krachtens de artikelen 4-8, 17, 18 en 20 van dit besluit.

Art. 31. De beroepen, vóór de inwerkingtreding van dit besluit ingesteld ingevolge het bepaalde bij de artikel 5, vierde lid, en 6, zesde lid, van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen, worden met inachtneming van het in dat besluit bepaalde afgehandeld door het College van Rijksbemiddelaars.

Art. 32. Onze Minister kan bevoegdheden, welke krachtens dit besluit aan hem of aan onder hem ressorterende instanties en ambtenaren toekomen, geheel of gedeeltelijk en voorwaardelijk of onvoorwaardelijk overdragen aan organisaties uit het bedrijfsleven.

Art. 33. 1. Dit besluit, ten aanzien waarvan de bevoegdheid, bedoeld in artikel 9, tweede lid, van het Besluit op den bijzonderen staat van beleg niet kan worden uitgeoefend, treedt in werking met ingang van 15 oktober 1945.

2. Met ingang van die datum vervalt het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen (Besluit van 17 juli 1944, Staatsblad no. E 52, laatstelijk gewijzigd bij besluit van 29 december 1944, Staatsblad no. E 157).

Dit besluit kan worden aangehaald onder de titel: Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945.

Onze Minister van Sociale Zaken is belast met de uitvoering van dit besluit, dat in het Staatsblad zal worden geplaatst en waarvan afschrift zal worden gezonden aan den Raad van State.

Niet-toepasselijkheid art. 5 Wet economische delicten

Delegatie van bevoegdheden door Minister

Inwerkingtreding

Citeertitel

JURISPRUDENTIEREGISTER

ZUID-AFRIKA

ACTWUSA v East London Textiles (Pty) Ltd (1990) 11 ILJ 1177
(ARB)

ACTWUSA v National Home Products (Pty) Ltd (1990) 11 ILJ
1180 (ARB)

BAISEMWU & others v Iscor (1990) 11 ILJ 156 (IC)

Barsky v SA Broadcasting Corporation (1988) 9 ILJ 293 (IC)

BCAWU & others v Masterbilt CC (1987) 8 ILJ 670 (IC)

BCAWU & another v Murray & Roberts Buildings (TVL) (Pty)
Ltd (1991) 12 ILJ 112 (IC)

BCAWUSA & others v Johnson Tiles (Pty) Ltd (1985) 6 ILJ 210

Begbie & Co v Hartmann 1925 TPD 446

Borg-Warner v NAAWU/NUMSA (1991) 12 ILJ 549 (LAC)

Boyd v Stuttaford & Co 1910 AD 101

Cape Town Municipality v Minister of Labour & another 1965
(4) SA 770 (C)

CCAWUSA & others v Status Hotel (1990) 11 ILJ 167 (IC)

- 236 -

Cele & others v Bester Homes (Pty) Ltd (1990) 11 ILJ 516
(IC)

Clarke v Ninian & Lester (Pty) Ltd (1988) 9 ILJ 651 (IC)

Consolidated Frame Cotton Corporation Ltd v The President,
Industrial Court & others (1986) 7 ILJ 489 (A)

Crabtree v Dano Textiles Industries (Pty) Ltd 9 ILJ 119
(IC)

CSFWU & others v Aircondi Refridgeration (Pty) Ltd (1990)
11 ILJ 532 (IC)

Dalview Nursing Home (Pty) Ltd and NEHAWU (1991) 12 ILJ
1163 (ARB)

Danster v D J & Sun Engineering CC (1989) 10 ILJ 435 (IC)

Durand v Ellerine Holdings Ltd (1991) 12 ILJ 1076 (IC)

East London Municipality v Thomson 1944 AD 56

FAWU & others v Ameens Food Products & Butchery (1988) 9
ILJ 659 (IC)

Federal Cold Storage Co Ltd v Angehrn & Piel 1910 TPD 1347

Gonya v Besterecta (Pty) Ltd (1986) 7 ILJ 39 (IC)

- 237 -

Gumede & others v Richdens (Pty) Ltd t/a Richdens Foodliner
(1984) 5 ILJ 84 (IC)

GWU & another v Dorbyl Marine (Pty) Ltd (1985) 6 ILJ 52
(IC)

Hadebe & others v Romatex Industrials Ltd (1986) 7 ILJ 726
(IC)

Hankey Municipality v Pretorius 1922 EDL 306

Harrismith Building Society v Taylor 1938 OPD 36

Jacob v Prebuilt Products (Pty) Ltd (1988) 9 ILJ 110 (IC)

Johannesburg Municipality v O'Sullivan 1923 AD 201

Kebeni & others v Cementile Products (Ciskei) (Pty) Ltd &
another (1987) 8 ILJ 442 (IC)

Luthuli & others v Flortime (Pty) Ltd & another (1988) 9
ILJ 287 (IC)

Masondo & others v Bestform (SA) (Pty) Ltd (1986) 7 ILJ 448
(IC)

MAWU & others v Barlows Manufacturing Co Ltd (1983) 4 ILJ
283 (IC)

MAWU v Hart Ltd (1985) 6 ILJ 478 (IC)

- 238 -

MAWU & others v Pineware (Pty) Ltd (1986) 7 ILJ 31 (IC)

**McCann v Concretex Products (Pty) Ltd 23-08-1991 (IC) (nog)
niet gepubliceerd**

McLaughlin v G K N Mills (Pty) Ltd (1986) 7 ILJ 721 (IC)

Meyi & others v Ovcon (Pty) Ltd (1988) 9 ILJ 672 (IC)

**Mlozana & others v Faure Engineering (Pty) Ltd (1987) 8 ILJ
432 (IC)**

Mkhize & others v Kingsleigh Lodge (1989) 10 ILJ 944 (IC)

**Morester Bande (Pty) Ltd v NUMSA & another (1990) 11 ILJ
687 (IC)**

**Mthembu & others v Zululand Track Maintenance (Pty) Ltd
(1989) 10 ILJ 1165 (IC)**

Myers v Abramson 1952 (3) SA 121 (C)

Myers v Sieradzki 1910 TPD 869

MWASA & others v Perskor (1989) 10 Ilj 441 (IC)

**MWASA & others v SA Broadcasting Corporation (1986) 7 ILJ
754 (IC)**

Ndamase v Fyfe-King NO 1939 EDL 259

- 239 -

Negro v Continental Spinning & Knitting Mills (Pty) Ltd
1954 (2) SA 203 (W)

Ngwenu & others v Union Co-op Bark & Sugar Ltd 1982 (2) SA
390 (N)

Ntuli & others v Hazeldale Group t/a Musgrave Nursing Home
(1988) 9 ILJ 709 (IC)

NUL v Perini (Pty) Ltd (1990) 11 ILJ 1185 (ARB)

NUMSA v Metkor Industries (Pty) Ltd (1990) 11 ILJ 1116 (IC)

NUMSA & others v Steeldale Reinforcing & Trading Co (Natal)
(Pty) Ltd (1988) 9 ILJ 674 (IC)

NUTW v Braitex (Pty) Ltd (1987) 8 ILJ 794 (IC)

NUTW & others v Sea Gift Surfware Manufacturers (1985) 6
ILJ 101 (IC)

Oosthuizen v Ruto Mills (Pty) Ltd (1986) 7 ILJ 608 (IC)

Potchefstroom Municipality v Bouwer NO 1958 (4) SA 382 (T)

PPWAWU & others v Delma (Pty) Ltd (1989) 10 ILJ 424 (IC)

PPWAWU & others v Kaycraft (Pty) Ltd & another (1989) 10
ILJ 272 (IC)

- 240 -

Pretoria City Council v Minister of Labour & others 1943
TPD 238

Putco Ltd v TV & Radio Guarantee Co (Pty) Ltd 1985 (4) SA
809 (A)

PWAWU v Summit Associated Industries (1987) 8 ILJ 691 (IC)

SAAWU & others v Contract Installations (Pty) Ltd & another
(1988) 9 ILJ 112 (IC)

SABISSWS v SA Cutlery (Pty) Ltd (1988) 9 ILJ 1106 (IC)

SA Boilermaker Society v SA Cutlery (1988) 9 ILJ 1106 (IC)

SACTWU & others v SA Clothing Manufacturers Ltd; Mtambo
& another v SA Clothing Manufacturers Ltd (1991) 12 ILJ
1066 (IC)

SACTWU and Frame Waverley Textiles Ltd (1991) 12 ILJ 1148
(ARB)

SACWU & others v Sentrachem Ltd (1988) 9 ILJ 410 (IC)

SACWU & another v Toiletpak Manufacturers (Pty) Ltd &
others (1988) 9 ILJ 295 (IC)

SAWU v Kalley Flooring Co (Pty) Ltd (1990) 11 ILJ 1342 (IC)

Seven Abel CC t/a The Crest Hotel v HRWU & others (1990)
11 ILJ 504 (LAC)

- 241 -

Shezi & others v Consolidated Frame Cotton Corporation Ltd
(1) (1984) 5 ILJ 3 (IC)

Simelane & others v Audell Metal Products (Pty) Ltd (1987)
8 ILJ 438 (IC)

Smit v Workmen's Compensation Commissioner 1979 (1) SA 51
(A)

Southern Sun Hotel Corporation (Pty) Ltd and SACCAWU (1991)
12 ILJ 1403 (IC)

Suiwelkoöperasie Bpk v FAWU (1989) 10 ILJ 712 (IC) op 720G

TGWU v Action Machine Moving and Warehousing (Pty) Ltd
29-11-1991 (IC) (nog) niet gepubliceerd

TGWU & others v City Council of the City of Durban &
another (1991) 12 ILJ 156 (IC)

TGWU & others v Keeley Forwarding & Stevedoring (Pty) Ltd
(1990) 11 ILJ 554 (IC)

TGWU & others v Putco Ltd (1987) 8 ILJ 801 (IC)

Tiopaizi v Bulawayo Municipality 1923 AD 317

UAMAWU v Fodens (SA) (Pty) Ltd (1983) 4 ILJ 212 (IC)

Vleissentraal (Koöperatief) Bpk h/a Supreme Meat Products
v FAWU (1990) 11 ILJ 1267 (LAC)

- 242 -

Wallace v Rand Daily Mails Ltd 1917 AD 479

Wilson's Clyde Coal Co v English (1937) 3 ALL ER 628

Young & another v Lifegro Assurance (1990) 11 ILJ 1127 (IC)

Young & another v Lifegro Assurance Ltd (1991) 12 ILJ 1256
(LAC)

NEDERLAND

Europees Hof voor de Rechten van de Mens:

23 oktober 1985, NJ 1985,102

Europees Hof van Justitie:

8 april 1976, NJ 1976,510

7 februari 1985, NJ 1985,900

18 maart 1986, NJ 1987,502

17 december 1987, NJ 1989,674

8 november 1990, NJ 1990,1580

Hoge Raad der Nederlanden:

8 december 1933, NJ 1934,661

11 november 1949, NJ 1950,140

18 december 1953, NJ 1954,242

5 februari 1954, NJ 782

18 november 1955, NJ 1956,28

- 243 -

23 november 1956, NJ 1957,4
13 december 1957, NJ 1958,35
2 april 1959, NJ 1959,199
26 mei 1966, NJ 1966,345
6 december 1968, NJ 1969,115
22 mei 1970, NJ 1970,419
1 november 1974, NJ 1975,343
27 juni 1975, NJ 1976,81
31 oktober 1975, NJ 1976,92
19 oktober 1979, NJ 1980,57
12 december 1980, NJ 1981,202
24 september 1982, NJ 1983,327
24 mei 1985, NJ 1985,701
8 november 1985, NJ 1986,302
8 november 1985, NJ 1986,309
17 januari 1986, NJ 1986,731
30 mei 1986, NJ 1986,688
30 mei 1986, NJ 1986,702
8 juli 1986, NJ 1986,826
24 oktober 1986, NJ 1987,292
21 november 1986, NJ 1987,351
27 februari 1987, NJ 1987,987
20 maart 1987, NJ 1988,4
22 mei 1987, NJ 1988,238
30 oktober 1987, NJ 1988,191
15 september 1989, NJ 1989,876
12 januari 1990, NJ 1990,475
9 februari 1990, NJ 1990,393
9 maart 1990, NJ 1990,561
20 april 1990, RvdW 1990,90

- 244 -

Gerechtshoven:

Amsterdam

21 juni 1979 (Ondernemingskamer), NJ 1980,71

's-Gravenhage

24 juni 1982,6

Arrondissementsrechtbanken:

Amsterdam

12 mei 1953, NJ 1954,168

4 juli 1984, NJ 1985,327

Breda

20 november 1917, NJ 1918,86

Dordrecht

10 juni 1925, NJ 1926,79

's-Gravenhage

29 januari 1982, Prg 1983,172

Rotterdam

27 juni 1986, NJ 1988,32

Kantongerechten:

Amsterdam

29 maart 1957, NJ 1957,427

- 245 -

15 september 1972, Prg 1974,32

10 januari 1984, Prg 1984,16

's-Gravenhage

22 oktober 1984, NJ 1985, 286

Heerlen

10 oktober 1986, Prg 1986,125

Nijmegen

15 maart 1981, NJ 1982,132

Rotterdam

31 oktober 1973, Prg 1974,207

ZEVENDE TITEL A

Van de overeenkomsten tot het verrichten van arbeid

EERSTE AFDEELING

Algemeene bepalingen

Arbeid	<p>Art. 1637 Behalve de overeenkomsten tot het verrichten van enkele diensten, welke door de aan dezelfde eigene bepalingen en bedongene voorwaarden, en bij gebreke van deze door het gebruik, worden geregeerd, bestaan er twee soorten van overeenkomsten, waarbij de eene partij zich verbindt, voor de andere tegen belooning arbeid te verrichten: de arbeidsovereenkomst en de aanneming van werk.</p>
Arbeidsovereenkomst	<p>Art. 1637a De arbeidsovereenkomst is de overeenkomst, waarbij de eene partij, de arbeider, zich verbindt, in dienst van de andere partij, den werkgever, tegen loon gedurende zekeren tijd arbeid te verrichten.</p>
Aanneming van werk	<p>Art. 1637b De aanneming van werk van stoffelijke aard is de overeenkomst, waarbij de eene partij, de aannemer, zich verbindt, voor de andere partij, den aanbesteder, tegen eenen bepaalden prijs een bepaald werk van stoffelijke aard tot stand te brengen.</p>
Gemengde overeenkomst	<p>Art. 1637c – 1. Indien eene overeenkomst de kenmerken bevat van eene arbeidsovereenkomst en van eenige andere soort van overeenkomst, zullen zoowel de bepalingen betreffende de arbeidsovereenkomst als die betreffende de andere soort van overeenkomst, welke kenmerken zij niet bevat, van toepassing zijn; in geval van strijd tusschen deze bepalingen zullen die der arbeidsovereenkomst van toepassing zijn. – 2. Indien eene aanneming van werk door meerdere soortgelijke overeenkomsten, zij het ook telkens met eenigen tusschentijd, is gevolgd, of indien het, bij het aangaan eener aanneming van werk, blijkbaar in de bedoeling van partijen ligt meerdere dergelijke overeenkomsten aan te gaan, in dier voege, dat de verschillende aannemingen te zamen als eene arbeidsovereenkomst kunnen worden beschouwd, zullen de bepalingen betreffende de arbeidsovereenkomst op deze overeenkomsten gezamenlijk en op elke harer afzonderlijk, met uitsluiting van de bepalingen der zesde afdeling van dezen titel, van toepassing zijn. Is evenwel in een dergelijk geval de eerste overeenkomst bij wijze van proef aangegaan, dan zal deze geacht worden haren aard van aanneming van werk te hebben behouden en zullen de bepalingen der zesde afdeling op haar van toepassing zijn.</p>

TWEEDE AFDEELING

Van de arbeidsovereenkomst in het algemeen

Kosten der akte	<p>Art. 1637d Wanneer eene arbeidsovereenkomst schriftelijk wordt aangegaan, zijn de kosten der akte en andere bijkomende onkosten ten laste van den werkgever.</p>
Hand- of godspenning	<p>Art. 1637e – 1. Indien bij het sluiten der overeenkomst een hand- of godspenning is gegeven en aangenomen, ontkent geene der partijen daaraan de bevoegdheid van de overeenkomst af te zien door het laten behouden of het teruggeven van dien hand- of godspenning. – 2. De hand- of godspenning kan in mindering worden gebracht op het loon, indien de dienstbetrekking niet langer dan drie maanden heeft bestaan, terwijl zij voor langeren of voor onbepaalden tijd is aangegaan.</p>
Minderjarige	<p>Art. 1637f Vervallen. Art. 1637g – 1. Een minderjarige is bekwaam als arbeider arbeidsovereenkomsten aan te gaan, indien hij daartoe door zijnen wettelijken vertegenwoordiger, hetzij mondeling, hetzij schriftelijk, is gemachtigd. – 2. Eene mondelinge machtiging kan slechts strekken tot het aangaan van eene bepaal-</p>

de arbeidsovereenkomst. Zij wordt verleend in tegenwoordigheid van den werkgever of van dengene, die namens dezen handelt. Zij kan niet voorwaardelijk worden verleend.

– 3. Indien de machtiging schriftelijk is verleend, is de minderjarige verplicht haar ter hand te stellen aan den werkgever, die den minderjarige onverwijld een gewaarmerkt afschrift daarvan doet toekomen en de machtiging bij het einde der dienstbetrekking aan den minderjarige of diens rechtverkrijgenden teruggeeft.

– 4. Voor zoover zulks niet door het stellen van bepaalde voorwaarden in de machtiging uitdrukkelijk is uitgesloten, staat de minderjarige in alles, wat betrekking heeft op de arbeidsovereenkomst, door hem ingevolge de verleende machtiging aangegaan, met een meerderjarige gelijk, behoudens het bepaalde bij het derde lid van artikel 1638f. Echter kan hij niet in rechte verschijnen zonder bijstand van zijnen wettelijken vertegenwoordiger, behalve wanneer den rechter gebleken is, dat de wettelijke vertegenwoordiger niet bij machte is zich te verklaren.

Art. 1637h

Indien een daartoe niet bekwaam minderjarige eene arbeidsovereenkomst heeft aangegaan en dientengevolge gedurende vier weken, zonder verzet van zijnen wettelijken vertegenwoordiger, in dienst van den werkgever arbeid heeft verricht, wordt hij geacht door dien vertegenwoordiger mondeling tot het aangaan dier arbeidsovereenkomst gemachtigd te zijn geweest.

Art. 1637i

Eene tusschen echtgenooten aangegane arbeidsovereenkomst is nietig.

Art. 1637j

– 1. Een door den werkgever vastgesteld reglement is voor den arbeider slechts verbindend, indien deze schriftelijk heeft verklaard zich met dat reglement te vereenigen, en indien tevens is voldaan aan de navolgende vereischten:

- 1°. dat een volledig exemplaar van het reglement kosteloos door of vanwege den werkgever aan den arbeider is verstrekt;
- 2°. dat door of vanwege den werkgever een door dezen onderteekend volledig exemplaar van het reglement ter inzage voor een ieder is nedergelegd ter griffie van het kantongerecht, binnen welks ressort de onderneming, in welke het reglement geldt, gevestigd is;
- 3°. dat een volledig exemplaar van het reglement op eene voor den arbeider gemakkelijk toegankelijke plaats, zoo mogelijk in het arbeidslokaal, zoodanig opgehangen zij en blijve, dat het duidelijk leesbaar is.

– 2. De nederlegging en de inzage van het reglement ter griffie geschieden kosteloos.

– 3. Elk beding, strijdig met eenige bepaling van dit artikel, is nietig.

Art. 1637k

– 1. Indien gedurende de dienstbetrekking een reglement wordt vastgesteld of het bestaande wordt gewijzigd, is dit nieuwe of gewijzigde reglement voor den arbeider slechts verbindend, indien een volledig exemplaar van het ontwerp daarvan of van de ontworpen wijzigingen hem kort vóór de vaststelling gedurende zoodanigen tijd kosteloos ter inzage is verstrekt, dat hij zich over den inhoud behoorlijk heeft kunnen beraden.

– 2. Indien de arbeider na vaststelling van het nieuwe of het gewijzigde reglement weigert de verklaring af te geven, dat hij zich daarmede verenigt, wordt deze weigering aangemerkt als een opzegging van de dienstbetrekking tegen de dag, waarop het nieuwe of het gewijzigde reglement in werking zal treden. Is de tijd tussen de dag, waarop het nieuwe of het gewijzigde reglement aan de arbeider door of vanwege de werkgever ter verkrijging van de bovenbedoelde verklaring is aangeboden, en die waarop het in werking zal treden, korter dan die gedurende welke de dienstbetrekking bij regelmatige beëindiging had behoren voort te duren, dan is de werkgever schadeplichtig.

– 3. Elk beding, strijdig met eenige bepaling van dit artikel, is nietig.

Art. 1637l

Eene verklaring des arbeiders, waarbij hij zich verbindt zich met elk in de toekomst vast te stellen reglement, of met elke toekomstige wijziging van een bestaand reglement, te vereenigen, is nietig.

Afwijking	<p>Art. 1637m Van de bepalingen van het reglement kan afgeken dan bij bijzondere overeenkomst worden afgeweken, indien deze schriftelijk is aangegaan.</p> <p>Art. 1637n Vervallen.</p>
Berekening loon	<p>Art. 1637o Ter berekening van het in geld vastgesteld loon per dag wordt, voor de toepassing van dezen titel, de dag gesteld op acht uren, de week op vijf dagen, de maand op twee en twintig dagen en het jaar op tweehonderdzesig dagen. Is het loon, hetzij voor het geheel, hetzij gedeeltelijk, op andere wijze dan naar tijdruimte vastgesteld, dan wordt als het in geld vastgesteld loon per dag aangenomen het gemiddeld loon des arbeiders, berekend over de laatst voorafgegangene dertig werkdagen; bij gebreke van dien maatstaf wordt als loon aangenomen het gebruikelijk loon voor den, wat aard, plaats en tijd betreft, meest nabij komenden arbeid.</p>
Loon in geld of in natura	<p>Art. 1637p Het loon van arbeiders, welke niet bij den werkgever inwonen, mag niet anders worden vastgesteld dan in:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1°. geld; 2°. voedsel te nuttigen, alsmede verlichtings- en verwarmingsmiddelen te gebruiken, ter plaatse waar ze werken verstrekt; 3°. kleding, door den arbeider bij de waarneming der dienstbetrekking te dragen; 4°. eene bepaalde hoeveelheid der voortbrengselen van het bedrijf, waarin het loon verdiend wordt, of der grond- of hulpstoffen in dat bedrijf gebruikt, een en ander voor zoover die voortbrengselen op grond- of hulpstoffen, wat aard en hoeveelheid betreft, behooren tot de eerste levensbehoeften van den arbeider en zijn gezin, of als grond- of hulpstoffen, werktuigen of gereedschappen in het bedrijf des arbeiders worden gebezigd, en in ieder geval met uitsluiting van alcoholhoudenden drank; 5°. het gebruik van eene aangewezen woning of lokaal, van een bepaald stuk grond of van weide of stalling voor een bepaald aantal naar de soort aangeduide dieren, toebehoorende aan den arbeider of aan een der leden van zijn gezin; het gebruik van werktuigen of gereedschappen, alsmede het onderhoud daarvan; 6°. bepaalde werkzaamheden of diensten, door of voor rekening van den werkgever voor den arbeider te verrichten; 7°. onderricht, door of vanwege den werkgever aan den arbeider te verstrekken.
Loon volgens gebruik of billijkheid	<p>Art. 1637q — 1. Indien bij overeenkomst of bij reglement geen bepaald loon is vastgesteld, heeft de arbeider aanspraak op zoodanig loon als ten tijde van het sluiten der overeenkomst voor arbeid als de bedongene, ter plaatse waar deze moest worden verricht, gebruikelijk was.</p> <p>— 2. Indien zoodanig gebruik niet bestaat, wordt het loon met inachtneming der omstandigheden naar billijkheid bepaald.</p>
Onjuist vastgesteld loon	<p>Art. 1637r — 1. Voor zoover het loon anders dan volgens artikel 1637p geoorloofd is, is vastgesteld, wordt het op een bedrag in geld gewaardeerd en geacht vastgesteld te zijn op het vijfvoud van dit bedrag.</p> <p>— 2. Het geheele loon, dat diensgevolge verschuldigd zal zijn, zal echter het overeenkomstig de bepalingen van het voorgaande artikel berekende loon niet met meer dan een derde mogen overschrijden.</p> <p>— 3. Elk beding, strijdig met eenige bepaling van dit artikel, is nietig.</p>
Gedragingen loonbesteding	<p>Art. 1637s — 1. Ongeoorloofd en nietig is elk beding tusschen den werkgever of een van diens ambten of zetbazen en eenen onder een hunner gestelden arbeider, waarbij deze zich verbindt, het loon of zijne overige inkomsten of een gedeelte daarvan op eene bepaalde wijze te besteden, of zich zijne behoeftigheden op eene bepaalde plaats of bij eenen bepaalden persoon aan te schaffen.</p> <p>— 2. Van deze bepaling is uitgezonderd het beding waarbij de arbeider zich verbindt:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. deel te nemen in een fonds, waarop de Pensioen- en spaarfondsenwet van toepassing is en ten aanzien waarvan aan de voorschriften dier wet voldaan wordt; b. bij te dragen tot de premiebetaling voor een levensverzekering overeenkomstig de voorschriften dienaangaande door de Pensioen- en spaarfondsenwet gesteld;

c. deel te nemen in enig ander fonds dan onder a bedoeld, mits dat fonds voldoet aan de voorwaarden, bij algemene maatregel van bestuur gesteld;

d. deel te nemen aan een regeling tot sparen te zijnen behoeve, anders dan onder a-c bedoeld, mits die regeling voldoet aan de voorwaarden, bij algemene maatregel van bestuur gesteld.

— 3. Voor de nakoming van een beding als bedoeld in het vorige lid kan de werkgever de daartoe nodige bedragen op het loon van de arbeider inhouden; hij is aldan verplicht deze bedragen overeenkomstig het beding ten behoeve van de arbeider te voldoen.

— 4. Een minderjarige is zonder machtiging van zijn wettelijke vertegenwoordiger bekwaam tot het verrichten van de handelingen waartoe het in het tweede lid bedoeld beding hem verplicht. Met betrekking tot de deelname aan eenige regeling krachtens een zoodanig beding staat hij met de meerderjarige gelijk.

— 5. In afwijking van het vorige lid is de minderjarige niet bekwaam tot verkrijging van uitbetaling van tegoed uit hoofde van enige regeling tot sparen als bedoeld, indien zijn wettelijke vertegenwoordiger tevoren schriftelijk bezwaar heeft gemaakt bij degene op wie de verplichting tot betaling rust.

— 6. De minderjarige kan ter zake van de deelname niet in rechte verschijnen zonder bijstand van zijn wettelijke vertegenwoordiger, tenzij de wettelijke vertegenwoordiger niet bij machte is zich te verklaren.

— 7. Vervallen.

— 8. Behoudens het in het derde lid bepaalde is een beding dat tot strekking heeft enig bedrag van het loon op de betaaldag niet uit te betalen, nietig.

Art. 1637t

— 1. Indien de arbeider ingevolge een ongeoorloofd en nietig beding, als bedoeld bij het voorgaande artikel, met den werkgever eenige overeenkomst heeft aangegaan, ontstaat daaruit geen enkel verbindings. De arbeider is gerechtigd het reeds te dien zake op zijn loon in rekening geledene of door hem betaalde van den werkgever ter rug te vorderen, zonder gehouden te zijn tot teruggave van hetgeen hem ter voldoening aan de overeenkomst is verstrekt.

— 2. Niettemin is de rechter bevoegd, bij toewijzing van de vordering des arbeiders, de veroordeeling te beperken tot zoodanig bedrag als hem met het oog op de omstandigheden van het geval billijk zal voorkomen, doch nietlikt tot de som waarop de door den arbeider geleden schade door hem wordt gewaardeerd.

— 3. Heeft de arbeider ingevolge een ongeoorloofd en nietig beding, als voormeld, met een ander dan den werkgever eenige overeenkomst aangegaan, dan heeft hij het recht het bedrag van hetgeen hij uit dien hoofde betaald heeft of nog verschuldigd is, van den werkgever te vorderen. De bepaling van het tweede lid is ook ten deze van toepassing.

— 4. Ieder vorderingsrecht des arbeiders krachtens dit artikel vervalt na verkoop van zes maanden.

Art. 1637u

— 1. De werkgever kan slechts boete stellen op de overtreding van voorschriften van een reglement, indien die voorschriften bepaaldelijk zijn aangeduid en de boete in het reglement is aangegeven.

— 2. De overeenkomst, waarbij boete wordt bedongen, wordt schriftelijk aangegaan.

— 3. De overeenkomst of het reglement, waarbij boete is bedongen, moet nauwkeurig de bestemming der boeten vermelden. Zij mogen noch onmiddellijk, noch middellijk strekken tot persoonlijk voordeel van den werkgever zelve of van dengene, wien deze de bevoegdheid heeft verleend den arbeiders boete op te leggen.

— 4. Iedere boete, in een reglement of in eene overeenkomst bedongen, moet op een bepaald bedrag gesteld zijn, uitgedrukt in de munt, waarin het loon in geld vastgesteld is.

— 5. Binnen eene week mag aan een arbeider geen hooger bedrag aan gezamenlijke boeten worden opgelegd dan zijn in geld vastgesteld loon voor een halve dag. Geene afzonderlijke boete mag hooger dan dit bedrag worden gesteld.

— 6. Elk beding, strijdig met eenige bepaling van dit artikel, is nietig. Echter mag, doch alleen ten aanzien van arbeiders wier in geld vastgesteld loon per dag meer bedraagt dan het bedrag van het als minimum geldende dagloon, vastgesteld krachtens artikel 14 van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering, bij schriftelijk aangegeven overeenkomst of bij reglement van de bepalingen van het derde, vierde en vijfde lid worden afgeweken.

Overeenkomst ingevolge nietig beding

Boetebeding

Is zulks geschied, dan zal de rechter steeds bevoegd zijn de boete op eene kleinere som te bepalen, indien de opgelegde hem bovenmatig voorkomt.

– 7. Ondergaat het bedrag van het dagloon, genoemd in het vorige lid, wijziging, dan wordt de werking van bedingen waarbij van het derde, vierde of vijfde lid is afgeweken, geschorst jegens arbeiders wier in geld vastgesteld loon per dag niet meer te draagt dan het gewijzigde bedrag van het minimum dagloon.

– 8. Het in dit en het volgende artikel bepaalde is mede van toepassing op een door de werkgever bedongen boete als bedoeld in de artikelen 91-94 van Boek 6.

Art. 1637v

– 1. De mogelijkheid een boete op te leggen laat het recht op schadevergoeding op grond van de wet onverlet. Echter mag de werkgever terzake van een zelfde feit niet boete heffen en tevens schadevergoeding vorderen.

– 2. Elk beding strijdig met de tweede zin van het vorige lid is nietig.

Art. 1637w

Vervallen.

Art. 1637x

– 1. Een beding tusschen den werkgever en den arbeider, waarbij deze laatste beperkt wordt in zijne bevoegdheid om na het einde der dienstbetrekking op zekere wijze werkzaam te zijn, is slechts geldig, indien het bij schriftelijk aangegane overeenkomst of bij reglement met eenen meerderjarigen arbeider is tot stand gekomen.

– 2. De rechter kan, hetzij op de vordering van den arbeider, hetzij ingevolge diens daartoe strekkend verweer in een geding, zulk een beding geheel of gedeeltelijk te niet doen op grond dat, in verhouding tot het te beschermen belang des werkgevers, de arbeider door dat beding onbillijk wordt benadeeld.

– 3. Aan een beding, als in het eerste lid bedoeld, kan de werkgever geen rechten ontlenen, indien hij wegens de wijze, waarop de dienstbetrekking is beëindigd, schadeplichtig is geworden.

– 4. Indien door den werkgever van den arbeider eene schadevergoeding is bedongen voor het geval, dat deze in strijd handelt met een beding, als in het eerste lid bedoeld, zal de rechter steeds bevoegd zijn de schadevergoeding op eene kleinere som te bepalen, zoo de bedongene hem bovenmatig voorkomt.

– 5. Indien een beding, als in het eerste lid bedoeld, de arbeider in belangrijke mate belemmert om anders dan in dienst van de werkgever werkzaam te zijn, kan de rechter steeds bepalen dat de werkgever voor de duur der beperking aan de arbeider een vergoeding moet betalen. De rechter stelt de hoogte van deze vergoeding met het oog op de omstandigheden van het geval naar billijkheid vast; hij kan toestaan dat de vergoeding op de door hem te bepalen wijze in termijnen wordt betaald. De vergoeding is niet verschuldigd, indien de arbeider wegens de wijze, waarop de dienstbetrekking is beëindigd, schadeplichtig is geworden.

Art. 1637ij

– 1. De werkgever mag geen onderscheid maken tussen mannen en vrouwen bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst, het verstrekken van onderricht aan de arbeider, in de arbeidsvoorwaarden, bij de bevordering en bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Niet onder de arbeidsvoorwaarden zijn begrepen uitkeringen of aanspraken ingevolge pensioenregelingen.

– 2. Van het in de eerste zin van het eerste lid van dit artikel bepaalde mag, voor zover het het aangaan van de arbeidsovereenkomst en het verstrekken van onderricht betreft, worden afgeweken in die gevallen waarin het geslacht bepalend is. Daarbij is artikel 5, derde lid, van de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen van overeenkomstige toepassing.

– 3. Van het in de eerste zin van het eerste lid bepaalde mag worden afgeweken indien het bedingen betreft die op de bescherming van de vrouw, met name in verband met zwangerschap of moederschap, betrekking hebben.

– 4. Van het in de eerste zin van het eerste lid bepaalde mag worden afgeweken indien het bedingen betreft die vrouwelijke arbeiders in een bevoorrechte positie beogen te plaatsen ten einde feitelijke ongelijkheden op te heffen.

– 5. In dit artikel wordt onder onderscheid tussen mannen en vrouwen verstaan direct en indirect onderscheid tussen mannen en vrouwen. Onder direct onderscheid wordt mede verstaan, onderscheid op grond van zwangerschap, bevalling en moederschap. Onder

indirect onderscheid wordt verstaan onderscheid op grond van andere hoedanigheden dan het geslacht, bijvoorbeeld echtelijke staat of gezinsomstandigheden, dat onderscheid op grond van geslacht tot gevolg heeft, tenzij dit onderscheid objectief gerechtvaardigd is.

– 6. De beëindiging van de dienstbetrekking door de werkgever wegens de omstandigheid dat de arbeider in of buiten rechte een beroep heeft gedaan op het in het eerste lid van dit artikel bepaalde is nietig. De arbeider kan gedurende twee maanden na de opzegging of na de beëindiging van de dienstbetrekking, indien de werkgever deze anders dan door opzegging heeft doen eindigen, de nietigheid van de beëindiging inroepen. Het inroepen van de nietigheid geschiedt door kennisgeving aan de werkgever. De beëindiging bedoeld in de eerste zin van dit artikel maakt de werkgever niet schadeplichtig. Ieder vorderingsrecht van de arbeider in verband met het inroepen van de nietigheid van de beëindiging van de dienstbetrekking krachtens dit artikel verjaart na verloop van zes maanden.

– 7. De werkgever mag geen onderscheid maken tussen gehuwden en ongehuwden bij het aangaan en bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

– 8. Elk beding dat strijdig is met het in de eerste zin van het eerste lid of met het in het zevende lid bepaalde is nietig.

Art. 1637z

De bepalingen van dezen titel zijn niet van toepassing ten aanzien van personen in dienst van staat, provincie, gemeente, waterschap of enig ander publiekrechtelijk lichaam, ten ware zij, hetzij vóór of bij den aanvang der dienstbetrekking door of namens partijen, hetzij bij wet of verordening, van toepassing zijn verklaard.

DERDE AFDEELING

Van de verplichtingen des werkgevers

Art. 1638

De werkgever is verplicht den arbeider zijn loon op den bepaalden tijd te voldoen.

Art. 1638a

Het loon, naar tijdruimte vastgesteld, is verschuldigd van het tijdstip, waarop de arbeider in dienst is getreden, tot dat van het einde der dienstbetrekking.

Art. 1638b

Geen loon is verschuldigd voor den tijd, gedurende welken de arbeider den bedongen arbeid niet heeft verricht.

Art. 1638c

– 1. Evenwel behoudt de arbeider zijne aanspraak op het naar tijdruimte vastgesteld loon voor eenen betrekkelijk korten tijd doch ten minste voor een periode van zes weken op het voor hem geldende wettelijk minimumloon, wanneer hij ten gevolge van ziekte of ongeval verhinderd is geweest zijn arbeid te verrichten, tenzij de ziekte of het ongeval door zijn opzet of onzedelijkheid veroorzaakt of het gevolg is van een lichaamsgebrek, waaromtrent hij bij het aangaan der overeenkomst den werkgever opzettelijk valsche inlichtingen heeft gegeven.

– 2. Komt hem in zoodanig geval krachtens eenige wettelijk voorgeschreven ziekte- of ongevallenverzekering, of krachtens eenige verzekering of uit eenig fonds, waarin de deelneming is bedongen bij of voortvloeit uit de arbeidsovereenkomst, eene geldelijke vergoeding of uitkeering toe, dan wordt het loon verniinderd met het bedrag dier vergoeding of uitkeering.

– 3. Eveneens behoudt de arbeider zijne aanspraak op het naar tijdruimte vastgesteld loon voor eenen korten, naar billijkheid te berekenen tijd, wanneer hij, hetzij ten gevolge van de vervulling eener door wet of overheid, zonder geldelijke vergoeding, opgelegde verplichting, die niet in zijn vrijen tijd kon geschieden, hetzij ten gevolge van zeer bijzondere, buiten zijne schuld ontstane, omstandigheden, verhinderd is geweest zijn arbeid te verrichten.

– 4. Onder zeer bijzondere omstandigheden worden, voor de toepassing van dit artikel, begrepen: de bevalling van de echtgenoot van den arbeider zoodra het overlijden en de begrafenis van een zijner huisgenooten of van een zijner bloed- en aanverwanten in de rechte linie onbepaald en in den tweeden graad der zijlinie. Evenzoo wordt onder de vervulling eener door wet of overheid opgelegde verplichting begrepen de uitoefening der kiesbevoegdheid.

– 5. Is het loon in geld op andere wijze dan naar tijdruimte vastgesteld, dan zijn de bepa-

Boete of schadevergoeding

Concurrentiebeding

Gelijke behandeling mannen en vrouwen

Gehuwden en ongehuwden

Ambtenaren

Loon betalen

Loon naar tijdruimte

Geen arbeid, geen loon

Uitzonderingen

lingen van dit artikel eveneens van toepassing met dien verstande, dat als loon wordt aangenomen het gemiddeld loon, hetwelk de arbeider, wanneer hij niet verhinderd ware geweest, gedurende dien tijd had kunnen verdienen.

– 6. Het loon wordt echter verminderd met het bedrag der onkosten, welke de arbeider zich door het niet-verrichten van den arbeid heeft bespaard.

– 7. Van de bepalingen van dit artikel mag alleen bij schriftelijk aangegane overeenkomst of bij reglement worden afgeweken, met dien verstande dat de arbeider in het geval, bedoeld in het eerste lid, in ieder geval over een periode van zes weken aanspraak heeft op het voor hem geldende wettelijke minimumloon.

Art. 1638d

Geen arbeid

– 1. Ook verliest de arbeider zijne aanspraak op het naar tijdruimte vastgesteld loon niet, indien hij bereid was den bedongen arbeid te verrichten, doch de werkgever daarvan geen gebruik heeft gemaakt, hetzij door eigen schuld of zelfs tengevolge van, hem persoonlijk betreffende, toevallige verhindering.

– 2. De bepalingen van het tweede, vijfde, zesde en zevende lid van het voorgaande artikel zijn van toepassing.

Art. 1638e

Bewijsstukken voor loonberekening

– 1. Bestaat het loon voor het geheel of voor een gedeelte in een bedrag, dat afhankelijk is gesteld van enig gegeven, dat uit de boeken of bescheiden van de werkgever moet kunnen blijken, dan heeft de arbeider het recht van de werkgever mededeling te verlangen van zodanige bewijsstukken als voor hem nodig zijn om tot de kennis van dat gegeven te geraken.

– 2. Afwijking van het voorgaande lid is alleen in zoverre geoorloofd, dat bij schriftelijk aangegane overeenkomst of bij reglement kan worden bepaald aan wie, in afwijking van het eerste lid, de mededeling van de genoemde bewijsstukken zal geschieden. Van een aanwijzing zijn uitgesloten arbeiders, die in dienst van de werkgever met de boekhouding zijn belast.

– 3. De mededeling van de bewijsstukken door of vanwege de werkgever geschiedt desverlangend onder uitdrukkelijke verplichting van geheimhouding door de arbeider en degenen, die hem overeenkomstig het voorgaande lid vervangt; deze kan echter nimmer tot geheimhouding tegenover de arbeider worden verplicht, behoudens voorzover het betreft de winst in de onderneming van de werkgever of in een deel daarvan gemaakt.

– 4. De verplichting tot geheimhouding is, voorzover de rechter dit nodig oordeelt, opgeheven, indien de opgave in rechte wordt betwist.

Art. 1638f

Betaling aan gemachtigde

– 1. Een volmacht tot de vordering van loon moet schriftelijk worden verleend.

– 2. Indien in de in artikel 1637g genoemde schriftelijke machtiging de voorwaarde is opgenomen, dat het in geld vastgesteld loon, geheel of gedeeltelijk, in stede van aan den minderjarige, aan den wettelijken vertegenwoordiger zelfden moet worden voldaan, wordt deze ten opzichte van de voldoening van het loon, of van het gedeelte hetwelk hem moet worden voldaan, als de arbeider aangemerkt.

– 3. Ook indien geene zoodanige voorwaarde in de machtiging is opgenomen, wordt het aan den minderjarige verschuldigd in geld vastgesteld loon aan den wettelijken vertegenwoordiger voldaan, wanneer deze zich tegen de voldoening aan den minderjarige schriftelijk verzet.

– 4. In andere gevallen dan die, bedoeld in het tweede en het derde lid van dit artikel, is de werkgever door betaling aan den minderjarige behoorlijk gekwet.

– 5. Voldoening aan derden, in strijd met de bepalingen van dit of het volgende artikel, is nietig.

Art. 1638g

Loonbeslag

– 1. Overdracht, in pandgeving of elke andere handeling, waardoor de arbeider eenig recht op zijn loon aan eenen derde toekent, is slechts in zoover geldig als een beslag op zijn loon gekkig zoude zijn.

– 2. Een volmacht tot invordering van het loon is slechts geldig, indien zij schriftelijk is verleend. Zij is steeds herroepelijk.

– 3. Elk beding, strijdig met eenige bepaling van dit artikel, is nietig.

Art. 1638h

Voldoening in geld

De voldoening van het in geld vastgesteld loon geschiedt in Nederlands wettig betaalmiddel of met toepassing van artikel 114, eerste lid, van Boek 6 met dien verstande dat in

buitenlands geld vastgesteld loon zal worden berekend naar den koers van dag en plaats der betaling, of, indien aldaar geen koers bestaat, naar dien der naastbijgelegen handelsplaats, waar een koers bestaat.

Art. 1638i

De voldoening van het loon, voorzover het in andere bestanddeelen dan in geld is vastgesteld, geschiedt volgens hetgeen bij overeenkomst of reglement is bedongen, of in het geval, bedoeld in artikel 1637r, naar de daar gestelde regelen.

Art. 1638j

– 1. Voldoening van het loon, voorzover zij anders heeft plaats gehad dan bij de voorgaande twee artikelen is bepaald, is nietig. De arbeider behoudt het recht van den werkgever het verschuldigd loon te vorderen, zonder gehouden te zijn hem het bij de nietige voldoening ontvangene terug te geven.

– 2. Niettemin is de rechter bevoegd, bij toewijzing van de vordering des arbeiders, de veroordeeling te beperken tot zoodanig bedrag als hem met het oog op de omstandigheden van het geval bij zal hooren, doch uiterlijk tot de som, waarop de door den arbeider geleden schade door hem wordt gewaardeerd.

– 3. Ieder vorderingsrecht des arbeiders krachtens dit artikel vervalt na verloop van zes maanden.

Art. 1638k

Indien de plaats der voldoening van het loon niet bij overeenkomst of reglement, of door het gebruik, is bepaald of het loon met toepassing van artikel 114, eerste lid, van Boek 6 betaald wordt, geschiedt de voldoening hetzij ter plaatse waar de arbeid in den regel wordt verricht, hetzij ten kantore des werkgevers, indien dit gelegen is in dezelfde gemeente waar de meerderheid der arbeiders woont, hetzij aan de woning des arbeiders, ter keuze van den werkgever.

Art. 1638l

– 1. De uitbetaling van het in geld naar tijdruimte vastgesteld loon zal geschieden als volgt.

Indien het loon bij de week of bij kortere tijdruimte is vastgesteld, telkens na eene week; indien het loon is vastgesteld bij eene tijdruimte langer dan eene week, doch korter dan eene maand, telkens na verloop van den tijd, waarbij het loon vastgesteld is; indien het loon bij de maand is vastgesteld, telkens na eene maand; indien het loon bij langere tijdruimte dan eene maand is vastgesteld, telkens na een kwartaal.

– 2. Van deze regeling mag slechts in zooverre worden afgeweken, dat bij schriftelijk aangegane overeenkomst of bij reglement de uitbetaling mag worden bepaald, van loon, dat bij eene kortere tijdruimte dan eene halve maand is vastgesteld, op telkens na eene halve maand, en van loon, dat bij de maand is vastgesteld, op telkens na een kwartaal.

– 3. De uitbetaling van het loon van arbeiders, die bij den werkgever inwonen, zal, met afwijking in zooverre van bovenstaande bepalingen, geschieden telkens na verloop van de tijdruimte, aangegeven door het plaatselijk gebruik, tenzij bij schriftelijk aangegane overeenkomst of bij reglement is bedongen, dat de uitbetaling volgens de bepalingen van het eerste lid zal geschieden.

– 4. De uitbetalingstermijnen, bij of ingevolge dit artikel vastgesteld, zullen door partijen, met onderling goedvinden, steeds mogen worden ingekort.

Art. 1638m

De uitbetaling van het in geld doch niet naar tijdruimte vastgesteld loon, zal geschieden met inachtneming van de bepalingen van het voorgaande artikel, met dien verstande, dat dit loon geacht zal worden te zijn vastgesteld bij de tijdruimte, waarbij het loon gewoonlijk wordt vastgesteld voor den arbeid, welke ten aanzien van aard, plaats en tijd het meest nabijkomt aan den arbeid, waarvoor het loon verschuldigd is.

Art. 1638n

– 1. Voor zooverre het in geld vastgesteld loon bestaat in een bedrag, dat afhankelijk is gesteld van eenig gegeven, dat uit des werkgevers boeken of bescheiden moet kunnen blijken, zal de uitbetaling geschieden telkens wanneer het bedrag van dat loon kan worden bepaald, met dien verstande, dat de uitbetaling ten minste eenmaal per jaar zal geschieden.

– 2. Voor zooverre het gegeven in het eerste lid bedoeld betreft de winst, in des werkgevers onderneming of een deel daarvan behaald en de aard van het bedrijf of het gebruik mede-

Voldoening in natura

Nietige voldoening

Plaats van voldoening

Tijdstip van betaling

Niet naar tijdruimte vastgesteld loon

Loon afhankelijk van gegevens uit boekhouding

brenge, dat deze winst eerst na langer tijdsverloop dan één jaar wordt bepaald, kan bij schriftelijk aangegane overeenkomst of bij reglement worden bedongen, dat de uitbetaling telkens na die bepaling zal geschieden.

Art. 1638a

- 1. Indien het loon in geld voor een gedeelte naar tielke wille, voor een ander gedeelte op andere wijze, of wel indien het loon in gedeelten naar meerdere verschillende tijdstippen, is vastgesteld, zullen voor ieder dier gedeelten de voorschriften der artikelen 1638f tot en met 1638n van toepassing zijn.
- 2. De werkgever is verplicht bij elke uitbetaling van het in geld vastgesteld loon de arbeider een schriftelijke opgave te verstrekken van het bedrag, van de bedragen waaruit dit is samengesteld, van de bedragen die op het loonbedrag zijn ingehouden, alsmede van het bedrag van het loon van een persoon van die leeftijd van de arbeider over de desbetreffende uitbetalingstermijn ingevolge het bepaalde bij of krachtens de Wet minimumloon – wettelijke vakantietoelagen als minimumloon aanspraak heeft, tenzij zichten opzichte van de voorafgaande uitbetaling in geen van deze bedragen een wijziging heeft voorgedaan.
- 3. De opgave vermeldt voorts de naam van de werkgever en van de arbeider, de termijn waarop de uitbetaling betrekking heeft, alsmede de overeengekomen arbeidsduur.
- 4. Elk beding strijdig met het tweede en derde lid van dit artikel is nietig.

Art. 1638b

- 1. Bij iedere uitbetaling zal het geheele bedrag van het verschuldigde loon worden voldaan.
- 2. Echter kan ten aanzien van het in geld, doch afhankelijk van de uitkomsten van den te verrichten arbeid, vastgesteld loon bij schriftelijk aangegane overeenkomst of bij reglement worden bedongen, dat telkens, behoudens definitieve afrekening op den eersten betaaldag waarop daartoe de mogelijkheid zal bestaan, zal worden uitbetaald een zeker gedeelte van het loon, bedragende ten minste drie vierden van het gebruikelijk loon voor den, wat aard, plaats en tijd betreft, meest nabij komenden arbeid.

Art. 1638c

- 1. Voor zooverre het in geld vastgesteld loon, of het gedeelte daarvan, dat overblijft na aftrek van hetgeen door den werkgever niet behoeft te worden uitbetaald, en na aftrek van hetgeen, waarop derden overeenkomstig de bepalingen van dezen titel rechten doen gelden, niet wordt uitbetaald uiterlijk den derden werkdag na dien, waarop ingevolge de artikelen 1638f, 1638m en 1638o de betaling had moeten geschieden, heeft de arbeider, indien deze niet-betaling aan den werkgever is toe te schrijven, aanspraak op eene verhooging wegens de vertraging, welke voor den vierden tot en met den achtsten werkdag bedraagt vijf ten honderd per dagen voor elken volgenden werkdag een ten honderd, met dien verstande, dat de verhooging wegens vertraging in geen geval de helft van het verschuldigd bedrag zal te boven gaan. Niettemin is de rechter bevoegd de verhooging te beperken tot zoodanig bedrag als hem niet het oog op de omstandigheden van het geval billijk zal voorkomen.
- 2. Een beding waarbij van enige bepaling van dit artikel wordt afgeweken, is alleen geldig ten aanzien van arbeiders wier in geld vastgestelde loon per dag meer bedraagt dan het bedrag van het als minimum gekende dagloon, vastgesteld krachtens artikel 14 van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering. Ondergaat het bedrag van dit dagloon wijziging, dan wordt de werking van het beding geschorst jegens arbeiders wier in geld vastgestelde loon per dag niet meer bedraagt dan het gewijzigde bedrag van dat dagloon.

Art. 1638d

- 1. Behalve bij het eindigen der dienstbetrekking, is verrekening door de werkgever van zijn schuld tot uitbetaling van het loon alleen toegelaten met de volgende vorderingen op de arbeider:
 - 1°. de door hem aan den werkgever verschuldigde schadevergoeding;
 - 2°. de boeten, door hem volgens artikel 1637u aan den werkgever verschuldigd, niets door dezen een schriftelijk bewijs worde afgegeven, vermeldende het bedrag van iedere boete, alsmede den tijd waarop en de reden waarom zij is opgelegd, met opgave van de overtreden bepaling van het reglement of van de schriftelijk aangegane overeenkomst;
 - 3°. de huurprijs van eene woning, een lokaal, een stuk grond of van werktuigen of gereedschappen, door den arbeider in eigen bedrijf gebruikt, welke door den werkgever bij schriftelijk aangegane overeenkomst aan den arbeider zijn verhuurd;

4°. de kooprijzen van gewone en dagelijksche benodigdheden der huishouding, daaronder niet begrepen alcoholhoudende drank, alsmede van grond- of hulpstoffen door den arbeider in eigen bedrijf gebruikt, een en ander door den werkgever aan den arbeider geleverd, mits van die levering blijke uit eene schriftelijke, door den arbeider afgegeven, verklaring, vermeldende de oorzaak en het bedrag der schuld, en mits de werkgever niet meer berekene dan den kostenden prijs, en die prijs niet hooger zij dan die, waarvoor de arbeider zich die benodigdheden der huishouding, grond- of hulpstoffen elders zoude kunnen aanschaffen;

5°. de voorschotten op het loon, door den werkgever in geld aan den arbeider verstrekt, mits daarvan blijke door eene verklaring als in het voorgaande nummer vermeld;

6°. het bedrag van hetgeen op het loon te veel is betaald;

7°. de kosten van verpleging en geneeskundige behandeling, welke ingevolge artikel 1638j ten laste van den arbeider komen.

– 2. Ter zake van hetgeen de werkgever krachtens de nummers 2° en 4° tezamen zou kunnen vorderen, mag door hem bij elke uitbetaling van het loon niet meer worden verrekend dan een tiende gedeelte van het in geld vastgestelde loon, dat alsdan zou moeten worden uitbetaald.

– 3. Elk beding, waardoor den werkgever eene ruimere bevoegdheid tot verrekening zoude worden toegekend, is nietig.

Art. 1638e

Vervallen.

Art. 1638f

- 1. Indien het loon des arbeiders geheel of gedeeltelijk in inwoning, kost, of andere levensbenodigdheden is vastgesteld, is de werkgever verplicht dit, mits overeenkomstig de vereischten van gezondheid en goede zeden, volgens plaatselijk gebruik te voldoen.
- 2. Elk beding, waardoor deze verplichting des werkgevers zoude worden uitgesloten of beperkt, is nietig.

Art. 1638g

De werkgever, die tijdelijk verhinderd is het loon, voor zoover dit in inwoning, kost of andere levensbenodigdheden is vastgesteld, te voldoen, zonder dat deze verhindering het gevolg is van eigen toedoen van den arbeider, is dezen eene vergoeding schuldig, waarvan het bedrag bij overeenkomst of, bij gebreke van dien, door het plaatselijk gebruik wordt bepaald.

Art. 1638h

De werkgever is gehouden inwonende arbeiders, zonder korting van hun loon, in de gelegenheid te stellen hunne godsdienstplichten te vervullen, alsmede ontspanning van den arbeid te genieten, in beide gevallen op de wijze bij overeenkomst of, bij gebreke van dien, door het plaatselijk gebruik bepaald.

Art. 1638i

– 1. De werkgever is gehouden den arbeid dusdanig te regelen, dat de arbeider geen arbeid heeft te verrichten op Zondagen en op die dagen, die volgens het plaatselijk gebruik ten aanzien van den bedongen arbeid met Zondagen worden gelijkgesteld, behalve voor zooverre het tegendeel is bedongen of uit den aard van den arbeid voortvloeit.

– 2. Ten aanzien van minderjarige arbeiders is de werkgever gehouden den arbeid dusdanig te regelen, dat zij volgens het plaatselijk gebruik in de gelegenheid gesteld zijn de lessen te volgen in inrichtingen voor godsdienst-, voortgezet-, herhalings- of vakonderwijs. Elk beding, strijdig met dit voorschrift, is nietig.

– 3. Ten aanzien van de arbeider, die per week ten minste op zes dagen en gedurende ten minste twee en veertig uren in dienst van dezelfde werkgever in of ten behoeve van diens particuliere huishouding werkzaamheden verricht, is de werkgever gehouden de arbeid zodanig te regelen dat de arbeider elke week op een overeengekomen vaste dag, niet zijnde een zondag, tussen een en zes uur des namiddags geen arbeid behoeft te verrichten. Onder werkzaamheden als bedoeld in de vorige volzin zijn begrepen werkzaamheden van huishoudelijke aard, in dienst van dezelfde werkgever verricht in de ruimte die deze voor de uitoefening van zijn beroep of bedrijf te zijnen huize bezigt. Partijen kunnen overeenkomen, dat in plaats van op een middag, geen arbeid behoeft te worden verricht op maandag tussen acht uur des morgens en één uur des namiddags. Elk beding in strijd met dit lid is nietig.

– 4. Niettemin mag de werkgever de arbeider in bijzondere omstandigheden arbeid la-

Op verschillende wijzen vastgesteld

Voorschot op stukloon

Niet-tijdelijke betaling

Verrekening

Kost en inwoning

Vergoeding i.p.v. kost en inwoning

Godsdienst en ontspanning

Geen arbeid op zon- en feestdagen

Onderwijs minderjarigen

Vrije middag

ten verrichten gedurende de uren tijdens welke deze ingevolge het in het vorige lid bepaald recht heeft op vrije tijd, mits hij de arbeider daarvoor een evenredige verhoging van het loon betaalt.

Art. 1638x

Bescherming tegen gevaar

- 1. De werkgever is verplicht de lokalen, werktuigen en gereedschappen, waarin of waarmede hij den arbeid doet verrichten, op zoodanige wijze in te richten en te onderhouden, alsmede omtrent het verrichten van den arbeid zoodanige regelingen te treffen en aanwijzingen te verstrekken, dat de arbeider tegen gevaar voor lijf, eerbaarheid en goed zoover beschermd is, als redelijkerwijze in verband met den aard van den arbeid gevorderd kan worden.
- 2. Zijn die verplichtingen niet nagekomen, dan is de werkgever gehouden tot vergoeding der schade aan den arbeider diensgevolge in de uitoefening zijner dienstbetrekking overkomen, tenzij door hem het bewijs wordt geleverd, dat die niet-nakoming aan overmacht, of die schade in belangrijke mate mede aan grove schuld van den arbeider is te wijten.
- 3. Indien de arbeider, ten gevolge van het niet nakomen dier verplichtingen door den werkgever, in de uitoefening zijner dienstbetrekking zoodanig letsel heeft bekomen, dat daarvan de dood het gevolg is, is de werkgever overeenkomstig artikel 108 van Boek 6 jegens de daar bedoelde personen aansprakelijk, tenzij door hem het bewijs wordt geleverd, dat die niet-nakoming aan overmacht, of de dood in belangrijke mate mede aan grove schuld van den arbeider is te wijten.
- 4. Elk beding, waardoor deze verplichtingen des werkgevers zouden worden uitgesloten of beperkt, is nietig.

Art. 1638j

Ziekte inwonende arbeider

- 1. De werkgever is verplicht in geval van ziekte of ongeval van eenen bij hem inwonenden arbeider, zolang de dienstbetrekking duurt doch uiterlijk tot een tijd van zes weken, voor diens behoorlijke verpleging en geneeskundige behandeling zorg te dragen, voor zooverre daarin niet uit anderen hoofde is voorzien. Hij is gerechtigd de kosten op den arbeider te verhalen, doch voor zooveel betreft die der eerste vier weken alleen dan, wanneer de ziekte of het ongeval door diens opzet of onzedelijkheid veroorzaakt of het gevolg is van een lichaamsgebrek, waaromtrent de arbeider bij het aangaan der overeenkomst den werkgever opzettelijk valsche inlichtingen heeft gegeven.
- 2. Elk beding, waardoor deze verplichtingen des werkgevers zouden worden uitgesloten of beperkt, is nietig.

Art. 1638z

Mandaten als goed werkgever

De werkgever is in het algemeen verplicht al datgene te doen en na te laten, wat een goed werkgever in gelijke omstandigheden behoort te doen en na te laten.

Art. 1638aa

Getuigschrift

- 1. De werkgever is verplicht bij het eindigen der dienstbetrekking den arbeider op diens verlangen een getuigschrift uit te reiken.
- 2. Het getuigschrift bevat eene juiste opgave omtrent den aard van den verrichten arbeid en den duur der dienstbetrekking, alsmede, doch alleen op bijzonder verzoek van dengene aan wien het getuigschrift moet worden uitgereikt, omtrent de wijze, waarop de arbeider aan zijne verplichtingen heeft voldaan en de wijze, waarop de dienstbetrekking geëindigd is; heeft de werkgever de dienstbetrekking echter zonder het aanvoeren van redenen doen eindigen, dan is hij slechts gehouden zulke te vermelden, zonder verplicht te zijn de redenen zelve mede te deelen; heeft de arbeider de dienstbetrekking doen eindigen en is hij deswege schadeplechtig geworden, dan is de werkgever gerechtigd zulks in het getuigschrift te vermelden.
- 3. De werkgever, die weigert het gevraagde getuigschrift af te geven, die in het getuigschrift tegen beter weten onjuiste mededeelingen opneemt, of die het getuigschrift van een kenmerk voorziet, bestemd om aangaande den arbeider eenige mededeeling te doen, welke niet in de bewoordingen van het getuigschrift is vervat, is zoowel jegens den arbeider als jegens derden aansprakelijk voor de daardoor veroorzaakte schade.
- 4. Elk beding, waardoor deze verplichtingen des werkgevers zouden worden uitgesloten of beperkt, is nietig.

Art. 1638bb

Vakantie

De werkgever is verplicht aan de arbeider over elk jaar, dat de dienstbetrekking heeft geduurd, vakantie te verlenen gedurende ten minste viermaal het bedongen aantal ar-

beidsdagen per week, of, als de bedongen arbeidstijd in uren per jaar is uitgedrukt, gedurende ten minste een overeenkomstig aantal dagen.

Art. 1638cc

- 1. Heeft op enig tijdstip de dienstbetrekking nog geen jaar of nog niet wederom een jaar geduurd, dan heeft de arbeider ten minste aanspraak op vakantie in verhouding tot het verstreken deel van het jaar.
- 2. Bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een bevoegd publiekrechtelijk orgaan kan ten aanzien van arbeiders, wier dienstbetrekking eindigt nadat deze ten minste een maand heeft geduurd, van het eerste lid worden afgeweken in diervoege, dat de aanspraak op vakantie wordt berekend over tijdvakken van een maand.

Art. 1638dd

- 1. De arbeider heeft geen aanspraak op vakantie over de tijd, gedurende welke hij wegens het niet verrichten van de bedongen arbeid geen aanspraak op in geld vastgesteld loon heeft.
- 2. Evenwel heeft de arbeider aanspraak op vakantie over het tijdvak, gedurende hetwelk hij geen recht op loon heeft:
 - a. omdat hij, anders dan voor eerste oefening en zonder het oogmerk om de krijgsmacht of andere overheidsdienst bij wijze van beroep te verrichten, een verplichting aanleeft, hem opgelegd door de wet, of voortvloeiende uit een verbintenis, door hem jegens de Overheid aangegaan ten aanzien van 's Lands verdediging of ter bescherming van de openbare orde;
 - b. omdat hij verlof als bedoeld in artikel 1638jj geniet;
 - c. omdat hij, met toestemming van de werkgever, deelneemt aan een bijeenkomst welke wordt georganiseerd door een vakvereniging waarvan hij lid is;
 - d. omdat hij onvrijwillig werkloos is;
 - e. omdat hij verlof als bedoeld in artikel 1638nn geniet.
- 3. Bovendien heeft de vrouwelijke arbeider die de bedongen arbeid niet verricht wegens zwangerschap of bevalling aanspraak op vakantie over het tijdvak dat zij recht heeft op ziekengeld in verband met haar bevalling.
- 4. Voorts heeft de jeugdige arbeider aanspraak op vakantie over de tijd welke hij besteedt aan het volgen van onderricht waartoe hij krachtens de wet door de werkgever in de gelegenheid moet worden gesteld.
- 5. De arbeider die de bedongen arbeid niet verricht wegens ziekte of ongeval, heeft, tenzij de ziekte of het ongeval door zijn opzet is veroorzaakt, ongeacht of een aanspraak op in geld vastgesteld loon bestaat, aanspraak op vakantie over het tijdvak van de laatste zes maanden waarin de arbeid niet verricht werd, met dien verstande dat tijdvakken samengeteld worden als zij elkaar met onderbreking van minder dan een maand opvolgen. De in de eerste volzin genoemde aanspraak bestaat niet indien de arbeider de bedongen arbeid slechts gedurende een gedeelte van de tijd niet verricht.
- 6. De in het tweede lid onder d, derde en vijfde lid, genoemde aanspraak vervalt indien de dienstbetrekking door de arbeider wordt beëindigd alvorens de arbeid is hervat.

Art. 1638ee

- 1. Dagen of gedeelten van dagen waarop de arbeider de bedongen arbeid niet verricht wegens redenen als bedoeld in artikel 1638c, derde en vierde lid, en artikel 1638dd, tweede, derde, vierde en vijfde lid, mogen niet als vakantie aangemerkt worden.
- 2. Wanneer het geval bedoeld in artikel 1638dd, vijfde lid, zich voordoet tijdens een vastgestelde vakantie, gelden de verleende vakantiedagen niet als vakantiedagen als de arbeider op grond van een wettelijk voorgeschreven ziekte- of ongevallenverzekering een uitkering over die dagen ontvangen heeft.

Art. 1638ff

- 1. De werkgever is verplicht de arbeider, wiens aanspraak op vakantie of op verlof als bedoeld in artikel 1638jj daartoe toereikend is, desverlangd jaarlijks op zodanige wijze vakantie of verlof te verlenen, dat de arbeider gedurende twee opeenvolgende weken of, indien de bedrijfsvoering dit noodzakelijk maakt dan wel de arbeider dit wenst, gedurende tweemaal een week geen arbeid hoeft te verrichten.
- 2. De werkgever is verplicht de overige vakantiedagen of verlofdagen te verlenen, naar gelang de aanspraak van de arbeider op een zodanige dag toereikend is.

Art. 1638gg

- 1. De werkgever stelt de tijdstippen van aanvang en einde van de vakantie vast na

Geen arbeid, geen vakantie

Niet als vakantiedagen geldend

Aaneengesloten tijdvak

Aanvang en einde

overleg met de arbeider, voor zover in het overleg of in de vaststelling niet is voorzien bij schriftelijke overeenkomst of reglement, dan wel bij of krachtens collectieve arbeidsovereenkomst, regeling door of namens een bevoegd publiekrechtelijk orgaan of de wet. Dit overleg en deze vaststelling vinden, tenzij bijzondere omstandigheden dit verhinderen, zo tijdig plaats, dat de arbeider gelegenheid heeft tot het treffen van voorbereidingen voor de besteding van de vakantie.

- 2. De werkgever doet de in het eerste lid van artikel 1638ff bedoelde tijdvakken zoveel mogelijk aanvangen tussen 30 april en 1 oktober.
- 3. De werkgever kan, indien daartoe gewichtige redenen aanwezig zijn, na overleg met de arbeider, het door hem vastgestelde tijdvak van de vakantie wijzigen.
- 4. De schade, welke de arbeider tengevolge van de wijziging van het tijdvak lijdt, wordt door de werkgever vergoed.

Art. 1638hh

Behoud loon

- 1. De arbeider behoudt gedurende het genot van de hem toekomende vakantie aanspraak op loon.
- 2. Bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een bevoegd publiekrechtelijk orgaan kan van het bepaalde in het eerste lid worden afgeweken, mits daarbij tevens voorzieningen zijn getroffen, door welke de arbeider schadeloos wordt gesteld voor derving van loon wegens vakantie. Deze schadeloosstelling wordt als loon beschouwd.

Art. 1638ii

Vakantie en einde dienstbetrekking

- 1. De arbeider heeft wegens hem bij het einde van de dienstbetrekking toekomende vakantie aanspraak op een uitkering in geld tot een bedrag van het loon over een tijdvak gelijk aan die vakantie, tenzij voor hem een voorziening geldt als bedoeld in artikel 1638hh, tweede lid.
- 2. De werkgever is verplicht bij het einde van de dienstbetrekking aan de arbeider een verklaring uit te reiken waaruit blijkt van de duur van de vakantie en van het verlof zonder behoud van loon welke aan de arbeider op dat tijdstip nog toekomen.

Art. 1638jj

Aanspraak op verlof zonder loon

- 1. De arbeider heeft aanspraak op verlof zonder behoud van loon gedurende de tijd, waarover de in artikel 1638ii bedoelde uitkering is berekend of op welke de schadeloosstelling, welke daarvoor bij toepassing van artikel 1638hh, tweede lid, in de plaats treedt, betrekking heeft.
- 2. De artikelen 1638ee en 1638gg zijn op het verlof van overeenkomstige toepassing.

Art. 1638kk

Geen schadevergoeding

Schadevergoeding ter vervanging van niet of niet op de juiste wijze verleende vakantie is niet toegelaten, zolang de dienstbetrekking duurt.

Art. 1638ll

Verjaring

- 1. Ieder vorderingsrecht tot toekenning van vakantie of van verlof zonder behoud van loon, als bedoeld in artikel 1638jj, verjaart na verloop van twee jaren na het tijdstip, waarop de aanspraak is ontstaan.
- 2. Een verjaringstermijn van zes maanden geldt ten aanzien van vorderingen ter zake van:
 - a. schade, ontstaan ten gevolge van het niet verlenen van vastgestelde vakantie of van vastgesteld verlof te rekenen van het tijdstip waarop die vakantie of dit verlof had moeten ingaan;
 - b. schade, ontstaan ten gevolge van het wijzigen van een vastgestelde vakantie of van een vastgesteld verlof, te rekenen van het tijdstip waarop de wijziging de arbeider bekend is geworden;
 - c. de uitkering, bedoeld in artikel 1638ii, te rekenen van het tijdstip van het einde van de dienstbetrekking.

Art. 1638mm

Dwingend recht

Elk beding, waarbij van de artikelen 1638bb-1638jj en 1638ll ten nadele van de arbeider afgeweken wordt, is nietig, tenzij en voor zover zodanige afwijking bij die artikelen is toegelaten.

Art. 1638nn

Lidmaatschap van vertegenwoordigende organen

- 1. De arbeider kan verlangen dat de werkgever hem verlof zonder behoud van loon verleent voor het als lid bijwonen van vergaderingen van de Eerste Kamer der Staten-Generaal, van vertegenwoordigende organen van publiekrechtelijke lichamen die bij

rechtstreekse verkiezing worden samengesteld, uitgezonderd echter de Tweede Kamer der Staten-Generaal, alsmede van commissies uit deze organen. Deze bepaling vindt mede toepassing op de arbeider die deel uitmaakt van een met algemeen bestuur belast orgaan van een waterschap, veenschap of veenpolder.

- 2. Bestaat daarover tussen de werkgever en de arbeider geen overeenstemming, dan stelt de kantonrechter op verzoek van de meest gerede partij vast in welke mate dit verlof behoort te worden verleend. De rechter beoordeelt in hoever, gezien het belang dat de arbeider aan de in het eerste lid bedoelde vergaderingen kan deelnemen, in redelijkheid van de werkgever kan worden gevergd dat de arbeider afwezig is.
- 3. Wanneer tussen partijen geen overeenstemming over het verlof bestaat, kan de werkgever de dienstbetrekking niet wegens het bijwonen van vergaderingen van het vertegenwoordigend orgaan doen eindigen, zolang de rechter omtrent het verlof niet heeft beslist. De beschikking van de rechter is uitvoerbaar bij voorraad.
- 4. De vorige leden vinden overeenkomstige toepassing op wethouders en leden van het dagelijks bestuur van een waterschap, veenschap of veenpolder wier functie niet als een volledige wordt bezoldigd. Bij algemene maatregel van bestuur wordt bepaald, welke wethoudersfuncties voor de toepassing van dit artikel als volledig bezoldigd worden aangemerkt.
- 5. Elk beding waarbij ten nadele van de arbeider van het bepaalde in dit artikel wordt afgeweken, is nietig.
- 6. De bepalingen van dit artikel blijven buiten toepassing ten aanzien van die groepen van arbeiders voor wie uit hoofde van verlening van Rijksvergoeding bij of krachtens de wet een andere regeling is vastgesteld.

Art. 1638oo

- 1. De arbeider die als ouder in familierechtelijke betrekking staat tot een kind, onderscheidenlijk de arbeider die blijkens verklaringen uit het bevolkingsregister op hetzelfde adres woont als een kind en duurzaam de verzorging en opvoeding van dat kind als eigen kind op zich heeft genomen, heeft recht op verlof zonder behoud van loon. Indien de ter zake van het recht op het verlof in de eerste volzin gestelde voorwaarden ten aanzien van meer kinderen van de arbeider met ingang van hetzelfde tijdstip worden vervuld, bestaat het recht slechts ten aanzien van één van die kinderen.
- 2. Het verlof bedraagt een aaneengesloten periode van ten hoogste zes maanden over ten hoogste dat deel van de arbeidsduur per week dat twintig uur of meer gaat. Geen recht op verlof bestaat over tijdvakken gelegen na de datum waarop het kind als leerling kan worden toegelaten tot de basisschool.
- 3. Het recht bestaat slechts indien de dienstbetrekking in Nederland wordt vervuld en deze ten minste een jaar heeft geduurd. Artikel 1639k, eerste lid, is van overeenkomstige toepassing.
- 4. De arbeider meldt het voornemen om verlof op te nemen ten minste twee maanden voor het tijdstip van ingang van het verlof schriftelijk aan de werkgever onder opgave van de periode, het aantal uren en de spreiding daarvan over de week. De tijdstippen van ingang en einde van het verlof kunnen afhankelijk worden gesteld van de datum van de bevalling, van het einde van het bevallingsverlof of van de aanvang van de verzorging.
- 5. De werkgever is verplicht in te stemmen met een verzoek van de arbeider om het verlof niet op te nemen of niet voort te zetten op grond van onvoorziene omstandigheden, tenzij gewichtige redenen zich hiertegen verzetten. De werkgever behoeft aan het verzoek niet met ingang van een vroeger tijdstip gevolg te geven dan vier weken na het verzoek. In het geval dat het verlof niet toepassing van de eerste volzin, na het tijdstip van ingang daarvan niet wordt voortgezet, vervalt het recht op het overige deel van dat verlof.
- 6. De werkgever kan, na overleg met de arbeider, de spreiding van de uren over de week op grond van gewichtige redenen wijzigen, tot vier weken voor het tijdstip van ingang van het verlof.
- 7. Van het eerste tot en met het zesde lid kan slechts worden afgeweken bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een bevoegd publiekrechtelijk orgaan, mits het aantal uren verlof waarop de arbeider op grond van die regeling recht heeft ten minste gelijk is aan het aantal uren waarop hij recht zou hebben bij de toepassing van de eerste volzin van het tweede lid.

VIERDE AFDEELING

Van de verplichtingen des arbeiders

Art. 1639

Arbeid verrichten

De arbeider is verplicht den bedongen arbeid naar zijn beste vermogen te verrichten. Voor zover aard en omvang van den te verrichten arbeid niet bij overeenkomst of reglement zijn omschreven, beslist daaromtrent het gebruik.

Art. 1639a

Persoonlijke verplichting

- 1. De arbeider is verplicht den arbeid zelf te verrichten; hij kan zich daarin niet dan met toestemming des werkgevers door eenen der de doen vervangen.
- 2. De rechtsvordering tot nakoming van de arbeidsverplichting van de arbeider onder bepaling van een dwangsom of van gijzeling is niet toegelaten.

Art. 1639b

Nakoming voorschriften

De arbeider is verplicht zich te houden aan de voorschriften omtrent het verrichten van den arbeid alsmede aan die, welke strekken ter bevordering van de goede orde in de onderneming des werkgevers, hem door of namens den werkgever binnen de perken van wet of verordening, van overeenkomst of reglement, gegeven.

Art. 1639c

Inwonend

De arbeider, die bij den werkgever inwoont, is verplicht zich te gedragen naar de orde des huizes.

Art. 1639d

Handelen als goed arbeider

De arbeider is in het algemeen verplicht al datgene te doen en na te laten, wat een goed arbeider in gelijke omstandigheden behoort te doen en na te laten.

Art. 1639da

Aansprakelijkheid en draagplicht t.o.v. werkgever

- 1. De arbeider die bij de uitvoering van de overeenkomst schade toebrengt aan de werkgever of aan een derde jegens wie de werkgever tot vergoeding van die schade is gehouden, is te dier zake niet jegens de werkgever aansprakelijk, tenzij de schade een gevolg is van zijn opzet of bewuste roekeloosheid. Uit de omstandigheden van het geval kan, mede gelet op de aard van de betreffende overeenkomst, anders voortvloeien dan in de vorige zin is bepaald.
- 2. Afwijking van het vorige lid en van artikel 170 lid 3 van Boek 6 ten nadele van de arbeider is slechts mogelijk bij schriftelijke overeenkomst en slechts voor zover de arbeider te dier zake is verzekerd.

VIJFDE AFDEELING

Van de verschillende wijzen waarop de dienstbetrekking, door arbeidsovereenkomst ontstaan, eindigt

Art. 1639e

Door tijdsverloop

- 1. De dienstbetrekking eindigt van rechtswege, wanneer de tijd is verstreken, bij overeenkomst of reglement, bij de wet of door het gebruik aangegeven.
- 2. Voorafgaande opzegging is in dat geval nodig:
 - 1°. indien zulks bij schriftelijk aangegane overeenkomst of bij reglement is bepaald;
 - 2°. indien volgens de wet of het gebruik opzegging behoort plaats te vinden en daarvan niet, waar zulks geoorloofd is, bij schriftelijk aangegane overeenkomst of bij reglement is afgeweken.

Huwelijk

- 3. Een beding, krachtens hetwelk de dienstbetrekking van rechtswege eindigt wegens het in het huwelijk treden van de arbeider, is nietig.

Zwangerschap of bevalling

- 4. Een beding, krachtens hetwelk de dienstbetrekking van rechtswege eindigt wegens zwangerschap of bevalling van de arbeidster, is nietig.

Art. 1639f

Stilzwigende voortzetting

- 1. Indien de dienstbetrekking na het verstrijken van de tijd, in het eerste lid van het voorgaande artikel omschreven, door partijen zonder tegenspraak wordt voortgezet, wordt zij geacht voor dezelfde tijd, doch telkens ten hoogste voor een jaar, op de vroegere voorwaarden wederom te zijn aangegaan.
- 2. Hetzelfde geldt, wanneer in de gevallen, waarin opzegging nodig is, tijdige opzegging achterwege blijft en de gevolgen van de voortzetting der dienstbetrekking niet opzettelijk zijn geregeld.

- 3. Indien een voor bepaalde tijd aangegane dienstbetrekking is voortgezet, is voor haar beëindiging voorafgaande opzegging nodig.

- 4. Voor de toepassing van het bepaalde in het vorige lid worden dienstbetrekkingen tussen dezelfde partijen, welke elkander met tusschenpozen van niet meer dan 31 dagen zijn opgevoerd, geacht een voortgezette dienstbetrekking te vormen, tenzij de dienstbetrekkingen louter betreffen het verrichten van losse, ongeregelde arbeid en zij ieder voor zich binnen 31 dagen eindigen.

- 5. Van het bepaalde in het derde en het vierde lid kan slechts worden afgeweken bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een bevoegd publiekrechtelijk orgaan.

Art. 1639g

Indien de duur ener dienstbetrekking noch bij overeenkomst of reglement, noch bij de wet of door het gebruik is aangegeven, heeft ieder der partijen het recht, de dienstbetrekking te doen eindigen door opzegging.

Art. 1639h

- 1. Opzegging mag alleen geschieden tegen de dag of tegen een der dagen, bij overeenkomst of reglement of door het gebruik daarvoor aangewezen; bij gebreke van dergelijke aanwijzing mag opzegging tegen elke dag geschieden.

- 2. De werkgever kan niet opzeggen wegens het huwelijk van de arbeider.
- 3. De werkgever kan niet opzeggen gedurende de tijd, dat de arbeider ongeschikt is tot het verrichten van zijn arbeid wegens ziekte, tenzij de ongeschiktheid ten minste twee jaren heeft geduurd.

- 4. De werkgever kan de dienstbetrekking met een arbeidster die geschikt is om de bedongen arbeid te verrichten niet opzeggen gedurende de zwangerschap en wegens haar bevalling. De werkgever kan ter slaving van de zwangerschap een verklaring van een geneeskundige of van een verloskundige verlangen. Voorts kan de werkgever de dienstbetrekking van de arbeidster, die haar arbeid na de bevalling heeft hervat, niet opzeggen gedurende het tijdvak van zes weken na het verstrijken van de periode waarin zij recht had op ziekgeld in verband met haar bevalling.

- 5. De werkgever kan niet opzeggen gedurende de tijd dat de arbeider verhindert is de bedongen arbeid te verrichten, omdat hij, anders dan met het oogmerk om de krijgsmacht of andere overheidsdienst bij wijze van beroep te verrichten, een verplichting aanleeft, hem opgelegd door de wet, of voortvloeiende uit een verbintenis door hem jegens de Overheid aangegaan, ten aanzien van 's Lands verdediging of ter bescherming van de openbare orde.

- 6. Het bepaalde in het derde, vierde en vijfde lid is niet toepasselijk bij een opzegging welke nodig is krachtens artikel 1639f, derde lid.

- 7. Van het bepaalde in het derde en het vijfde lid kan slechts worden afgeweken bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een bevoegd publiekrechtelijk orgaan. Deze afwijking kan evenwel geen betrekking hebben op opzegging van arbeidsters die zwanger zijn dan wel bevallingsverlof genieten.

Art. 1639i

- 1. De termijn van opzegging is gelijk aan de tijd, die gewoonlijk tussen twee opvolgende uitbetalingen van het in geld vastgesteld loon verstrijkt, doch niet langer dan zes weken. Deze beperking geldt niet voor zover een langere duur uit het bepaalde in het volgende lid en in artikel 1639j voortspuit.

- 2. Bij schriftelijk aangegane overeenkomst of bij reglement mag van de bepaling van de eerste zin van het voorgaande lid worden afgeweken, mits de termijn van opzegging niet langer zij dan zes maanden en voor de werkgever niet korter worde gesteld dan voor de arbeidster. Is slechts voor een der partijen een regeling getroffen, dan geldt zij ook voor de andere; is een kortere termijn voor de werkgever bepaald dan voor de arbeider, dan geldt de langste termijn ook voor de werkgever; is een langere termijn bepaald dan geoorloofd was, dan geldt de langste geoorloofde termijn.

Art. 1639j

- 1. Onverminderd het bepaalde in artikel 1639i bedraagt de termijn van opzegging voor de werkgever ten minste zoveel weken als de dienstbetrekking na de meerderjarigheid van de arbeider gehele jaren heeft geduurd en voor de arbeider ten minste zoveel weken als de dienstbetrekking na zijn meerderjarigheid tijdvakken van twee gehele jaren heeft

Opzegging

Opzegging tegen bepaalde dag

Ontslagverbod bij huwelijk, ziekte, enz.

Dienstplicht

Opzeggingstermijn

Verhoging

geduurd, met dien verstande, dat uit dezen hoofde de opzeggingstermijn voor de werkgever ten hoogste 13 weken en voor de arbeider ten hoogste 6 weken zal bedragen.

- 2. De termijn van opzegging die krachtens het vorige lid voor de werkgever geldt, wordt verlengd met een week voor elk vol jaar, gedurende hetwelk de arbeider na het bereiken van de leeftijd van 45 jaren bij hem in dienst is geweest; de duur van deze verlenging bedraagt evenwel ten hoogste 13 weken.
- 3. De termijn van opzegging voor de werkgever bedraagt ten minste drie weken ten aanzien van een arbeider die op de dag van opzegging de leeftijd van 50 jaren heeft bereikt en ten minste een jaar bij hem in dienst is geweest.
- 4. Het tweede en het derde lid zijn niet van toepassing ten aanzien van een arbeider die de leeftijd van 65 jaren heeft bereikt.
- 5. Van het eerste, tweede en derde lid kan slechts worden afgeweken bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een bevoegd publiekrechtelijk orgaan.
- 6. Echtermogen de in het eerste, tweede en derde lid bedoelde termijnen bij schriftelijke overeenkomst of reglement worden verlengd, mits de termijn van opzegging voor de arbeider niet langer zij dan 6 maanden en voor de werkgever niet korter worde gesteld dan op het dubbele van die voor de arbeider.

Art. 1639k

- 1. Voor de toepassing van artikel 1639j, eerste lid, worden dienstbetrekkingen geacht eenzelfde, niet onderbroken dienstbetrekking te vormen:
 - a. indien zij bestaan hebben tussen dezelfde partijen en elkander met tussenpozen van niet meer dan 31 dagen zijn opgevolgd, tenzij de dienstbetrekkingen louter hebben betroffen het verrichten van losse, ongeregelde arbeid en zij ieder voor zich binnen 31 dagen zijn geëindigd;
 - b. indien een zelfde arbeider achtereenvolgens in dienst is geweest bij verschillende werkgevers, die redelijkerwijze geacht moeten worden ten aanzien van de verrichte arbeid elkaanders opvolgers te zijn;
 - c. in geval van herstel der dienstbetrekking ingevolge artikel 1639i.
- 2. Van het bepaalde in het vorige lid kan slechts worden afgeweken bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een bevoegd publiekrechtelijk orgaan.

Art. 1639l

- 1. De dienstbetrekking eindigt door de dood van de arbeider.
- 2. Niettemin is de werkgever verplicht aan de nagelaten betrekkingen van de arbeider over de periode vanaf de dag na overlijden tot en met de laatste dag van de tweede maand na die, waarin het overlijden plaatsvond, een uitkering te verlenen ten bedrage van het loon dat de arbeider laatstelijk rechtens toekwam.
- 3. Voor de toepassing van dit artikel wordt onder nagelaten betrekkingen verstaan de langstlevende der echtgenoten van wie de arbeider niet duurzaam gescheiden leefde, dan wel de daarmee op grond van een wettelijk voorgeschreven ziekte- of arbeidsongeschiktheidsverzekering ter zake van de uitkering bij overlijden gelijkgestelde persoon, of bij ontstentenis van deze de minderjarige wettige of natuurlijke kinderen.
- 4. De overlijdensuitkering, bedoeld in het tweede lid, kan worden verminderd met het bedrag van de uitkering dat aan de nagelaten betrekkingen terzake van het overlijden van de arbeider toekomt krachtens een wettelijk voorgeschreven ziekte- of arbeidsongeschiktheidsverzekering.
- 5. Het bepaalde in het tweede lid geldt niet indien tengevolge van het toedoen van de arbeider geen aanspraak bestaat op een uitkering krachtens een wettelijk voorgeschreven ziekte- of arbeidsongeschiktheidsverzekering.
- 6. Elk beding, waarbij van het bepaalde in dit artikel ten nadele van de nagelaten betrekkingen wordt afgeweken, is nietig.

Art. 1639m

De dienstbetrekking eindigt niet door de dood des werkgevers, tenzij uit de overeenkomst het tegendeel voortvloeit. Echter zijn zowel de erfgenamen des werkgevers als de arbeider bevoegd de dienstbetrekking, voor een bepaalde tijd aangegaan, door opzegging met inachtneming van de bepalingen der artikelen 1639h, 1639i en 1639j te doen eindigen, als ware zij aangegaan voor onbepaalde tijd.

Art. 1639n

- 1. Indien een proeftijd is bedongen, is ieder der partijen, zolang die tijd niet is verstreken, bevoegd de dienstbetrekking zonder opzegging of zonder inachtneming van de voor opzegging geldende bepalingen te doen eindigen.
- 2. Bij een zodanige beëindiging is het bepaalde in de artikelen 1639i en 1639j niet van toepassing.
- 3. Elk beding, waarbij de proeftijd niet voor beide partijen gelijk, of wel op langer dan twee maanden gesteld wordt, alsmede elk beding, waarbij door het aangaan van een nieuwe proeftijd de gezamenlijke proeftijden langer dan twee maanden worden, is nietig.

Art. 1639o

- 1. Ieder der partijen kan de dienstbetrekking zonder opzegging of zonder inachtneming van de voor opzegging geldende bepalingen doen eindigen, doch de partij, die dit doet zonder dat de wederpartij daarin toestemt, is schadeplichtig, tenzij zij de dienstbetrekking aldus doet eindigen om een dringende, aan de wederpartij onverwijd medegedeelde reden.
- 2. Indien de werkgever zonder dat de arbeider daarin toestemt de dienstbetrekking zonder opzegging doet eindigen, zijn het tweede, derde, vierde en vijfde lid van artikel 1639h van overeenkomstige toepassing, tenzij hij de dienstbetrekking aldus doet eindigen om een dringende, aan de wederpartij onverwijd medegedeelde reden.
- 3. Eveneens is schadeplichtig de partij, die door opzet of schuld aan de wederpartij een dringende reden heeft gegeven om de dienstbetrekking zonder opzegging of zonder inachtneming van de voor opzegging geldende bepalingen te doen eindigen, indien de wederpartij van die bevoegdheid heeft gebruik gemaakt of de rechter op die grond krachtens artikel 1639w de arbeidsovereenkomst ontbonden heeft verklaard.
- 4. Ingeval een der partijen schadeplichtig is, heeft de wederpartij de keus de in artikel 1639r genoemde schadeopstelling of een volledige schadevergoeding te vorderen.
- 5. Het niet in acht nemen van artikel 1639h, tweede, derde, vierde of vijfde lid, of van het tweede lid maakt de werkgever niet schadeplichtig. De arbeider kan in die gevallen gedurende twee maanden na de opzegging of na de beëindiging der dienstbetrekking indien de werkgever deze anders dan door opzegging heeft doen eindigen, de nietigheid van de beëindiging inroepen. Het inroepen van de nietigheid geschiedt door kennisgeving aan de werkgever.

Art. 1639p

- 1. Voor de werkgever worden als dringende redenen in de zin van het eerste lid van het voorgaande artikel beschouwd zodanige daden, eigenschappen of gedragingen van de arbeider, die ten gevolge hebben, dat van de werkgever redelijkerwijze niet kan gevergd worden de dienstbetrekking te laten voortduren.
- 2. Dringende redenen zullen onder andere aanwezig geacht kunnen worden:
 - 1°. wanneer de arbeider bij de afsluiting der overeenkomst de werkgever heeft misleid door het vertonen van valse of vervalste getuigschriften, of deze opzettelijk valse inlichtingen heeft gegeven omtrent de wijze waarop zijn vorige dienstbetrekking is geëindigd;
 - 2°. wanneer hij, in ernstige mate, de bekwaamheid of geschiktheid blijkt te missen tot de arbeid, waarvoor hij zich heeft verbonden;
 - 3°. wanneer hij zich ondanks waarschuwing overgeeft aan dronkenschap of ander nederlijk gedrag;
 - 4°. wanneer hij zich schuldig maakt aan diefstal, verduistering, bedrog of andere misdrijven, waardoor hij het vertrouwen des werkgevers onwaardig wordt;
 - 5°. wanneer hij de werkgever, diens familieleden of huisgenoten, of zijn mede-arbeiders mishandelt, grofelijk beledigt of op ernstige wijze bedreigt;
 - 6°. wanneer hij de werkgever, diens familieleden of huisgenoten, of zijn mede-arbeiders verleidt of tracht te verleiden tot handelingen, strijdig met de wetten of de goede zeden;
 - 7°. wanneer hij opzettelijk, of ondanks waarschuwing roekeloos, des werkgevers eigendom beschadigt, of aan ernstig gevaar blootstelt;
 - 8°. wanneer hij opzettelijk, of ondanks waarschuwing roekeloos, zich zelf of anderen aan ernstig gevaar blootstelt;
 - 9°. wanneer hij bijzonderheden aangaande des werkgevers huishouding of bedrijf die hij behoorde geheim te houden, bekend maakt;
 - 10°. wanneer hij hardnekkig weigert te voldoen aan redelijke bevelen of opdrachten, hem door of namens de werkgever verstrekt;

Proeftijd

Schadeplichtigheid bij onregelmatig ontslag

Dringende redenen voor werkgever

Niet onderbroken dienstbetrekking

Dood van de arbeider

Dood van de werkgever

- 11°. wanneer hij op andere wijze grovelijk de plichten veronachtzaamt, welke de overeenkomst hem oplegt;
12°. wanneer hij door opzet of roekeloosheid buiten staat geraakt of blijft de bedongen arbeid te verrichten.
– 3. Bedingen, waardoor aan de werkgever de beslissing wordt overgelaten of er een dringende reden in de zin van artikel 1639o, eerste lid, aanwezig is, zijn nietig.

Art. 1639q

- 1. Voor de arbeider worden als dringende redenen in de zin van artikel 1639o, eerste lid, beschouwd zodanige omstandigheden, die ten gevolge hebben, dat van de arbeider redelijkerwijze niet kan gevergd worden de dienstbetrekking te laten voortduren.
– 2. Dringende redenen zullen onder andere aanwezig geacht kunnen worden:
1°. wanneer de werkgever de arbeider, diens familieleden of huisgenoten mishandelt, grovelijk beledigt of op ernstige wijze bedreigt, of gedooft dat dergelijke handelingen door een zijner huisgenoten of ondergeschikten worden gepleegd;
2°. wanneer hij de arbeider, diens familieleden of huisgenoten verleidt of tracht te verleiden tot handelingen, strijdig met de wetten of de goede zeden, of gedooft dat dergelijke verleiding of poging tot verleiding door een zijner huisgenoten of ondergeschikten worden gepleegd;
3°. wanneer hij het loon niet op de bepaalde tijd voldoet;
4°. wanneer hij, waar kost en inwoning bedongen zijn, niet op behoorlijke wijze daarin voorziet;
5°. wanneer hij de arbeider, wiens loon afhankelijk van de uitkomsten van de te verrichten arbeid is vastgesteld, geen voldoende arbeid verschaft;
6°. wanneer hij de arbeider, wiens loon afhankelijk van de uitkomsten van de te verrichten arbeid is vastgesteld, de bedongen hulp niet of niet in behoorlijke mate verschaft;
7°. wanneer hij op andere wijze grovelijk de plichten veronachtzaamt, welke de overeenkomst hem oplegt;
8°. wanneer hij, zonder dat de aard der dienstbetrekking dit medebrengt, de arbeider, niettegenstaande diens weigering, gelast, arbeid in het bedrijf van een andere werkgever te verrichten;
9°. wanneer de voortdurende dienstbetrekking voor de arbeider zoude verbonden zijn met ernstige gevaren voor leven, gezondheid, zedelijkheid of goede naam, welke niet blijkbaar waren ten tijde van het sluiten der overeenkomst;
10°. wanneer de arbeider door ziekte of andere oorzaken zonder zijn toedoen buiten staat geraakt de bedongen arbeid te verrichten.
– 3. Bedingen, waardoor aan de arbeider de beslissing wordt overgelaten, of er een dringende reden in de zin van artikel 1639o, eerste lid, aanwezig is, zijn nietig.

Art. 1639r

- 1. De schade-loosstelling, bedoeld in artikel 1639o, vierde lid, is gelijk aan het bedrag van het in geld vastgesteld loon voor de tijd, dat de dienstbetrekking bij regelmatige beëindiging had behoren voort te duren.
– 2. Is het loon des arbeiders, hetzij voor het geheel, hetzij gedeeltelijk, niet naar tijdruimte vastgesteld, dan geldt de maatstaf van artikel 1637o, tweede zin.
– 3. Elk beding, waarbij ten behoeve van de arbeider een schade-loosstelling tot een lager bedrag wordt bedongen, is nietig.
– 4. Bij schriftelijk aangegane overeenkomst of bij reglement mag een schade-loosstelling tot een hoger bedrag worden vastgesteld.
– 5. De rechter is bevoegd de schade-loosstelling, zo deze hem met het oog op de omstandigheden van het geval bovenmatig voorkomt, op een kleinere som te bepalen, doch niet op minder dan het in geld vastgesteld loon voor de duur van de opzeggingstermijn ingevolge de artikelen 1639h, 1639i en 1639j, noch op minder dan het in geld vastgesteld loon voor 3 maanden.
– 6. Indien de door de arbeider verschuldigde schade-loosstelling meer bedraagt dan het in geld vastgesteld loon voor een maand of de door de werkgever verschuldigde schade-loosstelling meer bedraagt dan het in geld vastgesteld loon voor 3 maanden, kan de rechter toestaan, dat de schade-loosstelling op door hem te bepalen wijze in termijnen wordt betaald.
– 7. Van het bedrag der verschuldigde schade-loosstelling is de wettelijke rente verschuldigd, te rekenen van de dag, waarop de dienstbetrekking is geëindigd.

Art. 1639s

- 1. Indien een der partijen de dienstbetrekking, al of niet met inachtneming van de voor de beëindiging geldende bepalingen, kennelijk onredelijk doet eindigen, kan de rechter steeds aan de wederpartij naar billijkheid een schadevergoeding toekennen.
– 2. Beëindiging van de dienstbetrekking door de werkgever zal onder andere kennelijk onredelijk geacht kunnen worden:
1°. wanneer deze geschiedt zonder opgave van redenen of onder opgave van een voorgevende of valse reden;
2°. wanneer, mede in aanmerking genomen de voor de arbeider getroffen voorzieningen en de voor hem bestaande mogelijkheden om ander passend werk te vinden, de gevolgen der beëindiging voor hem te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de werkgever bij de beëindiging;
3°. wanneer deze geschiedt in verband met een verhindering van de arbeider om de bedongen arbeid te verrichten, als bedoeld in artikel 1639h, vijfde lid;
4°. wanneer deze geschiedt in afwijking van een in de bedrijfstak of de onderneming krachtens wettige regeling of gebruik geldende getalsverhoudings- of anciënniteitsregeling, tenzij hiervoor zwaarwichtige gronden aanwezig zijn.
– 3. Beëindiging van de dienstbetrekking door de arbeider zal onder andere kennelijk onredelijk geacht kunnen worden:
1°. wanneer deze geschiedt zonder opgave van redenen of onder opgave van een voorgevende of valse reden;
2°. wanneer de gevolgen der beëindiging voor de werkgever te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de arbeider bij de beëindiging.
– 4. Bedingen, waardoor aan een der partijen de beslissing wordt overgelaten of de dienstbetrekking al of niet kennelijk onredelijk is beëindigd, zijn nietig.

Art. 1639t

- 1. De rechter kan de partij, die schadeplichtig is geworden volgens artikel 1639o of die de dienstbetrekking kennelijk onredelijk doet eindigen, ook veroordelen de dienstbetrekking te herstellen.
– 2. Indien de rechter een zodanige veroordeling uitsprekt, kan hij bepalen voor of op welk tijdstip de dienstbetrekking moet worden hersteld en kan hij voorzieningen treffen omtrent de rechtsgevolgen van de onderbreking.
– 3. De rechter kan in het vonnis, houdende veroordeling tot herstel der dienstbetrekking, bepalen dat de verplichting tot herstel vervalt door betaling van een in het vonnis vastgestelde afkoopsom. Is in het vonnis geen afkoopsom vastgesteld, dan zal de rechter deze als nog vaststellen, indien een der partijen daartoe een verzoek indient. Een zodanig verzoek, door de tot herstel veroordeelde partij ingediend, schorst de tenuitvoerlegging van het vonnis, voorzover betreft de veroordeling tot herstel der dienstbetrekking, totdat op het verzoek is beslist, met dien verstande, dat, wanneer het verzoek is ingediend door de werkgever, deze in ieder geval verplicht blijft gedurende de schorsing het loon te betalen.
– 4. De rechter stelt de hoogte der afkoopsom met het oog op de omstandigheden van het geval naar billijkheid vast; hij kan toestaan dat de afkoopsom op door hem te bepalen wijze in termijnen wordt betaald.
– 5. Indien een afkoopsom wegens het niet naleven van een verplichting om een dienstbetrekking te herstellen op andere wijze is vastgesteld, kan de rechter het bedrag van de verschuldigde afkoopsom op verzoek van de meest gerede partij wijzigen in zodanig bedrag als hem met het oog op de omstandigheden van het geval juist zal voorkomen en kan hij toelaten dat de afkoopsom op door hem te bepalen wijze in termijnen wordt betaald.

Art. 1639u

- 1. Ieder vorderingsrecht krachtens artikel 1639o, vierde lid, 1639s, eerste lid, en 1639t, eerste lid, verjaart na verloop van zes maanden.
– 2. Ieder vorderingsrecht van de arbeider in verband met het invoeren van de nietigheid van de beëindiging van de dienstbetrekking krachtens artikel 1639o, laatste lid, verjaart na verloop van zes maanden.

Art. 1639v

- 1. Indien de dienstbetrekking is aangegaan voor langer dan vijf jaren of voor de duur van het leven van een bepaalde persoon, is niettemin de arbeider bevoegd, van het oogen-

Kennelijk onredelijke beëindiging

Herstel dienstbetrekking

Vervaktermijn

Opzegging langdurige dienstbetrekking

blik, waarop vijf jaren sedert haar aanvang zijn verlopen, haar op te zeggen met inachtneming van een termijn van zes maanden.

– 2. Elk beding, waardoor deze bevoegdheid tot opzegging wordt uitgesloten of beperkt, is nietig.

Art. 1639w

- 1. Ieder der partijen is te allen tijde bevoegd zich tot de kantonrechter te wenden met het verzoek, de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen te ontbinden. Elk beding waardoor deze bevoegdheid wordt uitgesloten of beperkt, is nietig.
- 2. Als gewichtige redenen worden beschouwd omstandigheden, die een dringende reden, als bedoeld in artikel 1639o, eerste lid, zouden hebben opgeleverd indien de dienstbetrekking deswege onverwijld beëindigd ware, alsook veranderingen in de omstandigheden, welke van dien aard zijn, dat de dienstbetrekking billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen.
- 3. Het verzoek wordt gedaan aan de ingevolge artikel 97 tot en met 99 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bevoegde kantonrechter.
- 4. Het verzoekschrift vermeldt de plaats waar de arbeid gewoonlijk wordt verricht, alsmede de naam en de woonplaats of bij gebreke van een woonplaats in Nederland het werkelijk verblijf van de wederpartij.
- 5. De kantonrechter kan, indien het verzoek verknocht is aan een zaak die tussen dezelfde personen reeds voor een andere rechter aanhangig is, de verwijzing naar die andere rechter bevelen. De griffier zendt een afschrift van de beschikking, alsmede het verzoekschrift en de overige stukken van het geding ter verdere behandeling aan de rechter naar wie is verwezen.
- 6. De behandeling vangt niet later aan dan in de vierde week volgende op die waarin het verzoekschrift is ingediend.
- 7. Indien de rechter het verzoek inwilligt, bepaalt hij op welk tijdstip de dienstbetrekking eindigt.
- 8. Indien de rechter het verzoek inwilligt wegens veranderingen in de omstandigheden kan hij, zo hem dat met het oog op de omstandigheden van het geval billijk voorkomt, aan een der partijen ten laste van de wederpartij een vergoeding toekennen; hij kan toestaan dat de vergoeding op door hem te bepalen wijze in termijnen wordt betaald.
- 9. Alvorens een ontbinding, waaraan een vergoeding verbonden wordt, uit te spreken, stelt de rechter de partijen van zijn voornemen in kennis en stelt hij een termijn, binnen welke de verzoeker de bevoegdheid heeft zijn verzoek in te trekken. Indien de verzoeker dat doet, zal de rechter alleen een beslissing geven omtrent de proceskosten.
- 10. Het in het vorige lid bepaalde is van overeenkomstige toepassing indien de rechter voornemens is een ontbinding uit te spreken zonder daaraan een door de verzoeker verzochte vergoeding te verbinden.
- 11. Tegen een beschikking krachtens dit artikel kan hoger beroep noch cassatie worden ingesteld.

Art. 1639x

De bepalingen van deze afdeling sluiten voor geen van beide partijen de mogelijkheid uit van ontbinding wegens een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst en van schadevergoeding. De ontbinding kan slechts door de rechter worden uitgesproken.

VIJFDE AFDELING A

Art. 1639aa

- 1. Voor de toepassing van deze afdeling wordt
- a. onder onderneming een dienst of instelling begrepen;
- b. onder overgang van een onderneming verstaan: overgang van een onderneming of een onderdeel daarvan ten gevolge van een overeenkomst, inzonderheid een overeenkomst tot verkoop, verhuur, verpachting of uitgifte in vruchtgebruik.
- 2. Deze afdeling is niet van toepassing met betrekking tot de bemanning van een zeeschip.

Art. 1639bb

Door de overgang van een onderneming gaan de rechten en verplichtingen welke op dat tijdstip voor de werkgever in die onderneming voortvloeien uit een arbeidsovereenkomst tussen hem en een dazr werkzame arbeider van rechtswege over op de verkrijger. Evenwel is die werkgever nog gedurende een jaar na de overgang naast de verkrijger hoofdelijk

verbonden voor de nakoming van de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst, die zijn ontstaan vóór dat tijdstip.

Art. 1639cc

- 1. Artikel 1639bb is niet van toepassing op rechten en verplichtingen van de werkgever, die voortvloeien uit een toezegging omtrent pensioen, als omschreven in artikel 1, eerste lid, onder a, van de Pensioen- en spaarfondsenwet, dan wel uit een spaarregeling als bedoeld in artikel 3, eerste lid, van die wet.
- 2. Voor de nakoming van verplichtingen van de werkgever, die op het tijdstip van de overgang van de onderneming voor hem voortvloeien uit een pensioentoezegging of spaarregeling als bedoeld in het eerste lid, waarop artikel 2, eerste lid, onderscheidenlijk 3, eerste lid, van de Pensioen- en spaarfondsenwet ingevolge het bij of krachtens die wet bepaalde niet van toepassing is, is de verkrijger hoofdelijk verbonden naast de eerstgenoemde.
- 3. Het tweede lid is niet van toepassing voor wat betreft verplichtingen jegens een werknemer die op het tijdstip van de overgang middellijk of onmiddellijk houder is van aandelen, welke ten minste een tiende gedeelte van het geplaatste kapitaal van de onderneming vertegenwoordigen.

Art. 1639dd

Heeft de overgang van de onderneming een wijziging van de omstandigheden ten nadele van de werknemer tot gevolg en wordt de arbeidsovereenkomst deswege ontbonden ingevolge artikel 1639w, dan geldt zij met het oog op de toepassing van het achtste lid van dat artikel als ontbonden wegens een reden welke voor rekening van de werkgever komt.

Gewichtige redenen

Pensioentoezeggingen

Gewichtige redenen

Ontbinding, schadevergoeding

Begripsomschrijvingen

Gevolgen overgang onderneming

Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945

BESLUIT van 5 October 1945, Stb. F 214, houdende vaststelling van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945, zoals laatstelijk gewijzigd bij de wet van 14 december 1979, Stb. 693

Overwegende, dat het wenschelijk is gebleken, in afwachting van het tot stand komen van een nadere wettelijke regeling, het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen (Staatsblad 1944, n°. E 52), laatstelijk gewijzigd bij Ons besluit van 29 December 1944 (Staatsblad n°. E 157), te herzien en opnieuw vast te stellen;

EERSTE TITEL Algemene bepalingen

Art. 1. In dit besluit wordt verstaan onder:

- a. *Onze Minister*: Onze Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid;
- b. *het College of het College van Rijksbemiddelaars*: het College van Rijksbemiddelaars, bedoeld in artikel 11;
- c. *de Stichting*: de Stichting van de Arbeid;
- d. *het Gewestelijk Arbeidsbureau*: het bevoegde Gewestelijk Arbeidsbureau;
- e. *werknemer*:
 - 1°. de arbeider, bedoeld in artikel 1637a van het Burgerlijk Wetboek;
 - 2°. degene, die persoonlijk arbeid verricht voor een ander, tenzij hij dergelijke arbeid in de regel voor meer dan twee anderen verricht of hij zich door meer dan twee andere personen, niet zijnde zijn echtgenoot of bij hem inwonende bloedverwanten of aanverwanten of pleegkinderen, laat bijstaan of deze arbeid voor hem slechts een bijkomstige werkzaamheid is;
- f. *werkgever*:
 - 1°. de werkgever, bedoeld in artikel 1637a van het Burgerlijk Wetboek;
 - 2°. de natuurlijke of rechtspersoon, voor wie de onder e sub 2°. genoemde arbeid wordt verricht;
- g. *arbeidsverhouding*: de rechtsbetrekking tussen werkgever en werknemer;
- h. *loon*: de vergoeding van de werkgever aan de werknemer ter zake van de arbeid;
- i. *dringende reden voor de werkgever, onderscheidenlijk de werknemer*: zodanige daden, eigenschappen of gedragingen van de werknemer, welke ten gevolge hebben, dat van de werkgever redelijkerwijze niet kan worden gevergd, de arbeidsverhouding te laten voortduren, onderscheidenlijk zodanige omstandigheden, welke ten gevolge hebben, dat van de werknemer redelijkerwijze niet kan worden gevergd, de arbeidsverhouding te laten voortduren.

Art. 2. 1. Dit besluit is niet van toepassing op de arbeidsverhouding van:

- a. werknemers bij een publiekrechtelijk lichaam;
- b. onderwijzend en docerend personeel, werkzaam aan onderwijsinrichtingen, staande onder beheer van een natuurlijk of rechtspersoon;
- c. personen, die een geestelijk ambt bekleeden;
- d. werknemers die doorgaans op minder dan drie dagen per week uitsluitend of hoofdzakelijk huishoudelijke of persoonlijke diensten in de huishouding van een natuurlijke persoon verrichten.

2. Onze Minister kan voorts bepalen, dat dit besluit of sommige artikelen van dit besluit niet van toepassing zijn op de arbeidsverhouding van door hem aangewezen werknemers of groepen van werknemers.

Art. 3. Voor zover in dit besluit wordt afgeweken van bestaande wetten en verordeningen, daaronder begrepen de eerste tot en met vijfde afdeling van de Titel 7 A van het 3e Boek van het Burgerlijk Wetboek, de Arbeidsgeschieden wet 1923, de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst en de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten, is dit besluit van kracht, zolang een nadere wettelijke regeling niet tot stand is gekomen.

TWEEDE TITEL

Van het aangaan en het beëindigen der arbeidsverhouding en daarmede verband houdende onderwerpen

Art. 4. 1. De werkgever is verplicht om de werknemer van Nederlandse nationaliteit, wiens arbeidsverhouding na 9 mei 1940 door toedoen van de bezetter of in verband met de onder de bezetting heersende omstandigheden, anders dan uit vrije wil, dan wel vóór deze datum door oproeping in werkelijke dienst is geëindigd, uiterlijk de tweede dag na die, waarop hij zich daartoe aanmeldt, in zijn vroegere arbeidsverhouding te herplaatsen, indien de werknemer in de vroegere arbeidsverhouding vóór de beëindiging daarvan ten minste negentig dagen zonder wezenlijke onderbreking is werkzaam geweest.

Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945

ding te herplaatsen, indien de werknemer in de vroegere arbeidsverhouding vóór de beëindiging daarvan ten minste negentig dagen zonder wezenlijke onderbreking is werkzaam geweest.

De werknemer, wiens arbeidsverhouding door onderduiken geëindigd is, wordt gearrondt haar anders dan uit vrije wil beëindigd te hebben. De verplichting van de werkgever tot herplaatsing vervalt, indien de werknemer zich niet aanmeldt binnen een maand, nadat de gelegenheid daartoe voor hem ontstaat.

2. Geen recht op herplaatsing bestaat, indien de werknemer zich gedurende de vijandelijke bezetting van het Rijk in Europa heeft schuldig gemaakt aan handelingen of gedragingen, als bedoeld in artikel 6, derde lid.

3. Onder werkgever wordt voor de toepassing van dit artikel mede verstaan degene, die is getreden in de plaats, dan wel is opgevolgd in de rechten van de werkgever, als bedoeld in het eerste lid.

4. De herplaatsing geschiedt op dezelfde voorwaarden als ten tijde van de aanmelding van de werknemer voor soortgelijke werknemers in het bedrijf, of bij het ontbreken van zodanige maatstaf, ter plaatse gelden. Ontbreekt ook deze laatste maatstaf, dan moet de werknemer worden herplaatst op dezelfde of gunstiger voorwaarden als laatstelijk voor hem bij zijn werkgever van kracht waren.

5. Het in de vorige leden bepaalde geldt ook in geval een werknemer door ziekte ongeschikt is tot het verrichten van zijn arbeid.

6. De in het vorige lid bedoelde werknemer is overeenkomstig de bepalingen der Ziekwet verzekerd bij het orgaan ter uitvoering van de verzekering volgens die wet, bij hetwelk zijn werkgever op de dag der herplaatsing is aangesloten, met dien verstande, dat:

- a. ziekgeld wordt uitgekeerd met ingang van die dag;
- b. die dag geldt als dag, waarop de ongeschiktheid tot werken is aangevangen;
- c. artikel 50 der Ziekwet gedurende een maand na die dag buiten toepassing blijft.

7. Indien bijzondere omstandigheden daartoe aanleiding geven, kan door de Directeur van het Gewestelijk Arbeidsbureau voorwaardelijk of onvoorwaardelijk onthelling worden verleend van de verplichting, bedoeld in het eerste lid.

8. Geschillen over de toepassing van het eerste, derde en vierde lid kunnen worden voorgelegd aan de Directeur van het Gewestelijk Arbeidsbureau, die een voor partijen bindende beslissing geeft.

9. Ten aanzien van de herplaatsing, bedoeld in dit artikel, is het Besluit herstel rechtsverkeer niet van toepassing.

Art. 5. Vervallen.

Art. 6. 1. Het is de werkgever en de werknemer verboden de arbeidsverhouding te beëindigen zonder toestemming van de Directeur van het Gewestelijk Arbeidsbureau.

2. Het verbod, bedoeld in het eerste lid, geldt niet:

- a. indien de beëindiging geschiedt om een dringende aan de werknemer of de werkgever onverwijld medegedeelde reden;
- b. indien de beëindiging geschiedt met wederzijds goedvinden;
- c. indien de beëindiging geschiedt in verband met een herplaatsing van de werknemer op grond van de artikelen 4 en 5;

d. ten gevolge van faillissement van de werkgever.

3. Een dringende reden wordt mede geacht aanwezig te zijn, wanneer de werknemer of de werkgever gedurende de vijandelijke bezetting van het Rijk in Europa hetzij als lid, begunstiger of anderszins zich aangesloten heeft of aangesloten is gebleven bij de Nationaal Socialistische Beweging der Nederlanden of enige daaraan verwante of fascistische organisatie of instelling, hetzij voor deze Beweging, of een zodanige organisatie of instelling, werkzaam is geweest, dan wel haar propaganda heeft bevorderd of verspreid, hetzij zich op zulk een onvaderlandse wijze heeft gedragen, dat van de werkgever of de werknemer redelijkerwijze niet kan worden gevergd, de arbeidsverhouding te laten voortduren.

4. Alvorens een beslissing te nemen ingevolge het eerste lid, treedt de Directeur van het Gewestelijk Arbeidsbureau in overleg met de dienst van de Arbeidsinspectie, die ter zake vertegenwoordigers van de in aanmerking komende organisaties van werkgevers en werknemers hoort.

5. Van het bepaalde in het eerste lid kan door of vanwege Onze Minister voor be-

Begripsbepalingen

Uitsluiting

Afwijkingen

Herplaatsing werknemer

Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945

paalde werknemers of groepen van werknemers voorwaardelijk of onvoorwaardelijk ontheffing worden verleend.

Art. 7. Onze Minister kan bepalen, dat voor het aangaan van arbeidsverhoudingen met door hem aangewezen werknemers of groepen van werknemers, behoudens in het geval van herplaatsing op grond van de artikelen 4 en 5, de toestemming van de Directeur van het Gewestelijk Arbeidsbureau vereist is.

Art. 8. 1. Het is de werkgever verboden de werktijd van de werknemer op minder dan 48 uur per week te stellen of gesteld te houden.

2. Het bepaalde in het vorige lid geldt niet:

- a. ten aanzien van die werknemers, voor wier werkzaamheden de normale werktijd vóór 10 mei 1940 op een geringer aantal uren per week placht te zijn vastgesteld, zoals voor steenhouwers, kantoorbedienden, avondboekhouders, schoonmaaksters, stokers van centrale verwarmingen en dergelijke personen, mits hun loon als gevolg der werktijdverkorting niet daalt beneden het gebruikelijke bedrag;
- b. ten aanzien van die werknemers, wier week- of maandloon op een vast bedrag is vastgesteld en niet daaronder daalt bij de werktijdverkorting;
- c. voor de tijd, gedurende welke een door Onze minister goedgekeurde wachtgeldregeling, als bedoeld in artikel 10, van kracht is, ten aanzien van de onder die wachtgeldregeling vallende werknemers.

3. Van het bepaalde in het eerste lid kan voorts door of vanwege Onze Minister voor bepaalde werknemers of groepen van werknemers voorwaardelijk of onvoorwaardelijk ontheffing worden verleend.

Art. 9. 1. Handelingen in strijd met de artikelen 6, eerste lid, en 8, eerste lid, zijn nietig.

2. Ten aanzien van handeling van de werkgever kan de werknemer en ten aanzien van handelingen van de werknemer kan de werkgever deze nietigheid gedurende zes maanden inroepen.

3. Indien de werknemer de arbeidsverhouding in strijd met artikel 6 beëindigt, is de rechtsvordering tot nakoming van de arbeidsverplichting van de werknemer onder bepaling van een dwangsom of van gijzeling niet toegelaten.

Art. 10. 1. De werkgever, die ten gevolge van tijdelijke stilstand van of slapte in de onderneming niet voldoende werkgelegenheid voor zijn werknemers heeft, kan een wachtgeldregeling voor hen treffen. Deze wachtgeldregeling behoeft de goedkeuring van Onze Minister. In de kosten van de wachtgeldregeling kan de werkgever onder bepaalde voorwaarden van Overheidswege een tegemoetkoming worden verleend.

2. Ter uitvoering van het bepaalde in het vorige lid worden door Onze Minister nadere bepalingen vastgesteld.

DERDE TITEL

Van de lonen en andere arbeidsvoorwaarden

Art. 11 t/m 20. Vervallen.

VIERDE TITEL

Strafbepalingen

Art. 21 t/m 26. Vervallen.

Art. 27. 1. Het is aan allen die betrokken zijn of zijn geweest bij de uitvoering van dit besluit, verboden hetgeen hun in hun hoedanigheid gebieken of medegedeeld is, verder bekend te maken dan voor de vervulling van de hun bij of krachtens dit besluit opgedragen taak of ter voldoening aan een bij een wet of bij dit besluit opgelegde verplichting gevorderd wordt.

2. Ten aanzien van de schending van de bij het eerste lid opgelegde geheimhouding heeft geen vervolging plaats dan op klacht van hem, ten aanzien van wie de geheimhouding is geschonden.

Art. 28. Vervallen.

Art. 29. Vervallen.

Vergunning voor aangaan van arbeidsverhouding

Werktijdverkorting

Nietigheid bepaalde handelingen

Wachtgeldregeling

Burgerlijke rechtsvorderingen van werkgevers en werknemers

Niet-toepasselijkheid art. 5 Wet economische delicten

Delegatie van bevoegdheden door Minister

Inwerkingtreding

Citeertitel

VIJFDE TITEL

Slofbepalingen

Art. 30. 1. Burgerlijke rechtsvorderingen van werkgevers of werknemers, welke voortvloeien uit niet-naleving van het bepaalde bij of krachtens dit besluit, worden geacht betrekkelijk te zijn tot een arbeidsovereenkomst. De artikelen 131 en 241 van Boek 2 (Rechtspersoenen) van het Burgerlijk Wetboek blijven scherp op deze vorderingen van toepassing.

2. Artikel 5 van de Wet op de economische delicten is niet van toepassing op voorzieningen ter zake van de overtreding van voorschriften, gesteld bij of krachtens de artikelen 4-8, 17, 18 en 20 van dit besluit.

Art. 31. De beroepen, vóór de inwerkingtreding van dit besluit ingesteld ingevolge het bepaalde bij de artikel 5, vierde lid, en 6, zesde lid, van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen, worden met inachtneming van het in dat besluit bepaalde afgehandeld door het College van Rijksbeniddelaars.

Art. 32. Onze Minister kan bevoegdheden, welke krachtens dit besluit aan hem of aan onder hem ressorterende instanties en ambtenaren toekomen, geheel of gedeeltelijk en voorwaardelijk of onvoorwaardelijk overdragen aan organisaties uit het bedrijfsleven.

Art. 33. 1. Dit besluit, ten aanzien waarvan de bevoegdheid, bedoeld in artikel 9, tweede lid, van het Besluit op den Bijzonderen Staat van Beleg niet kan worden uitgeoefend, treedt in werking met ingang van 15 oktober 1945.

2. Met ingang van die datum vervalt het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen (Besluit van 17 juli 1944, Staatsblad no. E 52, laatstelijk gewijzigd bij besluit van 29 december 1944, Staatsblad no. E 157).

Dit besluit kan worden aangehaald onder de titel: Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945.

Onze Minister van Sociale Zaken is belast met de uitvoering van dit besluit, dat in het Staatsblad zal worden geplaatst en waarvan afschrift zal worden gezonden aan den Raad van State.

WET MELDING COLLECTIEF ONTSLAG 1976

*Wet van 24 maart 1976, Stb. 223 houdende regelen inzake
melding van collectief ontslag*

Wij JULIANA, enz.

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is werkgevers die voornemens zijn tot collectief ontslag van werknemers over te gaan, te verplichten dit te melden; Zo is het, enz.:

§ 1. Algemene bepalingen

Artikel 1.

In deze wet wordt verstaan onder:

- a. *Onze Minister*, Onze Minister van Sociale Zaken;
- b. *werkgever en werknemer*: partijen bij een arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 1637a van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 2.

- 1. Deze wet is niet van toepassing op het doen eindigen van een dienstbetrekking:
 - a. waarvoor geen toestemming van de directeur van het gewestelijk arbeidsbureau vereist is;
 - b. uitsluitend om redenen die de persoon van de werknemer betreffen.
- 2. Deze wet is voorts niet van toepassing op het doen eindigen van dienstbetrekkingen wegens het aflopen van de seizoenarbeid voor het verrichten waarvan zij werden aangegaan. Onze Minister kan arbeid aanwijzen, die voor de toepassing van de vorige volzin in ieder geval als

seizoenarbeid wordt beschouwd. Een zodanige aanwijzing wordt in de *Nederlandse Staatscourant* bekend gemaakt.

3. De artikelen 3 en 4 van deze wet zijn van toepassing, indien de werkgever in staat van faillissement is verklaard.

§ 2. Verplichting tot melding collectief ontslag

Artikel 3.

1. Een werkgever die voornemens is de dienstbetrekkingen van ten minste twintig werknemers, werkzaam in het gebied van één gewestelijk arbeidsbureau, op een of meer binnen een tijdvak van drie maanden gelegen tijdstippen te doen eindigen, meldt dit ter raadpleging schriftelijk aan de belanghebbende verenigingen van werknemers. Een gelijke schriftelijke melding doet hij aan de directeur van het in de eerste volzin bedoelde gewestelijke arbeidsbureau.
2. Als belanghebbende vereniging van werknemers wordt beschouwd een vereniging van werknemers, die in de onderneming werkzame personen onder haar leden telt, krachtens haar statuten ten doel heeft de belangen van haar leden als werknemers te behartigen, als zodanig in de betrokken onderneming of bedrijfstak werkzaam is, voorts ten minste twee jaar in het bezit is van rechtspersoonlijkheid en als zodanig aan de werkgever bekend is. Deze bekendheid wordt verondersteld, indien de vereniging aan de werkgever schriftelijk heeft te kennen gegeven dat zij prijs stelt op meldingen van voornemens als bedoeld in het eerste lid.

Artikel 4.

1. De werkgever doet bij de meldingen, bedoeld in artikel 3, eerste lid, opgave van de overwegingen die tot het daar bedoelde voornemen hebben geleid.
2. De werkgever doet bij de meldingen voorts zo nauwkeurig mogelijk opgave van:
 - a. het aantal werknemers wier dienstbetrekkingen hij voornemens is te doen eindigen, met een onderverdeling naar beroep of functie, leeftijd en geslacht, alsmede het aantal werknemers dat hij gewoonlijk in dienst heeft;
 - b. het tijdstip of de tijdstippen waarop hij de dienstbetrekkingen volgens zijn voornemen zal doen eindigen.
3. De werkgever doet de melding aan de directeur van het gewestelijk arbeidsbureau vergezeld gaan van een afschrift van de melding aan de belanghebbende verenigingen van werknemers. Hij zendt aan deze verenigingen een afschrift van de melding aan de directeur van het gewestelijk arbeidsbureau.
4. Ten slotte geeft de werkgever bij de melding aan de directeur van het gewestelijk arbeidsbureau op:
 - a. of voor de onderneming waarin de betrokken werknemers werkzaam zijn, een ondernemingsraad is ingesteld;
 - b. of het voornemen van de werkgever verband houdt met een besluit als bedoeld in artikel 25, eerste lid, van de Wet op de ondernemingsraden; en zo ja,
 - c. het tijdstip waarop de ondernemingsraad over het betrokken besluit is of zal worden geraadpleegd, dan wel daarvan in kennis gesteld en geraadpleegd over de uitvoering daarvan.
5. De werkgever houdt de directeur van het gewestelijk arbeidsbureau op de hoogte van de raadpleging van de be-

langhebbende verenigingen van werknemers en van de ondernemingsraad.

Artikel 5.

Indien bij een melding aan de directeur van het gewestelijk arbeidsbureau de ingevolge artikel 4, eerste t/m vierde lid vereiste gegevens niet volledig zijn verstrekt, zendt deze aan de werkgever een schriftelijke mededeling, aangevende welke gegevens nog ontbreken.

Zolang de ontbrekende gegevens niet zijn verstrekt, wordt de melding geacht niet te zijn gedaan.

Artikel 6.

1. De directeur van het gewestelijk arbeidsbureau neemt verzoeken om toestemming tot het doen eindigen van de dienstbetrekkingen van werknemers ter uitvoering van een voornemen als bedoeld in artikel 3, eerste lid, niet eerder in behandeling dan een maand nadat dat voornemen is gemeld zoals bedoeld in de artikelen 3-5.
2. Indien uit de melding blijkt, dat de ondernemingsraad van de betrokken onderneming alsnog geraadpleegd dient te worden of indien de belanghebbende verenigingen van werknemers door de werkgever nog niet voor het plegen van overleg zijn uitgenodigd, neemt de directeur van het gewestelijk arbeidsbureau de in het eerste lid bedoelde verzoeken niet eerder in behandeling dan nadat hem gebleken is dat die raadpleging heeft plaatsgevonden, onderscheidenlijk dat die uitnodiging is gedaan.
3. Vervallen.
4. De directeur van het gewestelijk arbeidsbureau kan na verkregen toestemming van Onze Minister het eerste en

- 5 -

het tweede lid ten aanzien van daar bedoelde verzoeken buiten toepassing laten, indien die toepassing de herplaatsing van de met het ontslag bedreigde werknemers of de werkgelegenheid van de overige werknemers in de betrokken onderneming in gevaar zou brengen.

§ 3. Gevolgen van niet-naleving meldingsplicht

Artikel 7.

1. Zodra de directeur van het gewestelijk arbeidsbureau heeft vastgesteld dat een werkgever binnen een tijdvak van drie maanden heeft verzocht om toestemming tot het doen eindigen van de dienstbetrekkingen van ten minste twintig werknemers zonder dat die werkgever een die werknemers omvattende melding als bedoeld in artikel 3, eerste lid, heeft gedaan, neemt de directeur van het gewestelijk arbeidsbureau de verzoeken waarop hij nog niet heeft beslist niet of niet verder in behandeling. Van de toepassing van de vorige volzin doet hij schriftelijk mededeling aan de werkgever.
2. De werkgever wordt alsdan geacht voornemens te zijn de dienstbetrekkingen van de in het eerste lid bedoelde werknemers binnen een tijdvak van drie maanden te doen eindigen.
3. Die behandeling van de verzoeken waarop nog niet is beslist, wordt niet eerder aangevangen of voortgezet dan twee maanden nadat de werkgever overeenkomstig de artikelen 3-5 een melding heeft gedaan welke alle in het eerste lid bedoelde werknemers omvat.
4. Artikel 6, tweede, derde en vierde lid, is van overeenkomstige toepassing.

- 6 -

§ 4. Slotbepalingen

Artikel 8.

Ieder die uit hoofde van zijn functie bij een vereniging van werknemers of in een commissie die de directeur van het gewestelijk arbeidsbureau van advies dient, kennis neemt van een melding als bedoeld in artikel 3, eerste lid is verplicht tot geheimhouding van deze melding en van de inhoud daarvan, indien de werkgever dit bij die melding, onder opgave van redenen, uitdrukkelijk heeft verzocht. Deze verplichting vervalt zodra de verzoeken om toestemming tot ontslag in behandeling worden genomen, dan wel zoveel eerder als daaromtrent overeenstemming wordt bereikt tussen de werkgever en de verenigingen van werknemers aan welke de melding is gedaan.

Artikel 9.

1. Deze wet kan worden aangehaald als : Wet melding collectief ontslag.
2. Zij treedt in werking op een door Ons te bepalen tijdstip. (*1)

Lasten en bevelen, enz.

(*1) 1 december 1976